416/2

2. Cild

1.

بهوتي الحنبلي عفا الله
وغفر له ولوالديه
ومشايخه وساير
المسلمين
والمسلمات
انه قريب
مجيب
الدعوات
امين

كتاب الو[صايا]

ووصى بها ابراهيم بنيه [...]
اي من يفسد او يبدل [...] بسم [...] صغار او لا
لعمر ووصى بها عمر [...] هل [...] ري وعن سفيان بن عيينة عن
الزبير سبعة من اصحابه [...] كان يحفظ عليهم اموالهم وينفق [...] عليا
مخرج للوكالة والوصية بمال التبرع به بعد الموت بخلاف الهبة و[...]
لقوله تعالى كتب عليكم [...] حضر احدكم الموت الاية وقوله عليه الصلاة والسلام [...]
مسلم له شيء يوصي به يبيت ليلتين الا ووصيته مكتوبة عند راسه متفق
ابن عمر ولا يعتبر فيها [...] الوصية القربة لصحتها لمرتد وحربي بدار حرب
الترغيب تصح الوصية لـ[...] لعمارة قبور المشايخ والعلماء وفي التبصرة ان اوصى [...] الا معود
فيه ولا بر كنيسة او كتب التوراة لم يصح وتصح الوصية مطلقة كوصيته لفلان بكذا وتصح
مقيدة كان مت في مرضي او عامي هذا فلزيد كذا لانه تبرع بمال تنجيزه فملك تعليقه
كالعتق واركانها اربعة موص ووصية وموصى به وموصى له وقد اشار الى الاول بقوله
من مكلف لم يعاين الموت فان عاينه لم تصح لانه لا قول له والوصية قول قال في الفروع
ولنا خلاف هل تقبل التوبة ما لم يعاين الملك او ما دام مكلفا او ما لم يغرغر قال في تصحيح
الفروع والاقوال الثلاثة متقاربة والصواب تقبل ما دام عقله ثابتا وفي مسلم وغيره قيل
يا رسول الله اي الصدقة افضل فقال ان تتصدق وانت شحيح صحيح تخشى الفقر وتامل البقا
ولا تمهل حتى اذا بلغت الحلقوم قلت لفلان كذا ولفلان كذا وقد كان لفلان قال في
شرح مسلم اما من عنده او حكاية عن الخطابي والمراد قاربت بلوغ الحلقوم اذ لو
بلغته حقيقة لم تصح وصيته ولا صدقته ولا شيء من تصرفاته باتفاق الفقهاء ولو كان
موص كافرا او فاسقا او امراة او قنا فيما عدا المال وفيه ان لم يعتق فلا وصية لانتفا
ملكه وكذا مكاتب ويجوز الاخرس باشارة لصحة هبته فوصيته اولى ولا تصح ان كان
موص معتقلا لسانه باشارة ولو مفهومة نصا لانه غير مايوس من نطقه اشبه
الناطق او كان سفيها ووصى بمال فتصح لتمحضها نفعا له بلا ضرر كعبادته ولان الحجر عليه
لحفظ ماله ولا اضاعة فيها له لانه ان عاش فماله له وان مات فله ثوابه وهو احوج اليه
من غيره ولا تصح الوصية من سفيه على ولده لانه لا يملك التصرف عليه بنفسه فوصيه
اولى ولا تصح الوصية من موص ان كان سكران لانه حينئذ غير عاقل اشبه المجنون
وطلاقه انما وقع تغليظا عليه ~~اشبه المجنون~~ او كان مبرسما فلا تصح وصيته لانه لا حكم
لكلامه اشبه المجنون وكذا المغمى عليه فان كان يفيق احيانا ووصى في افاقته صحت
وتصح الوصية من مميز يعقلها لتمحضها نفعا له كاسلامه وصلاته لانها صدقة يحصل له
ثوابها بعد غناه عن ماله فلا ضرر يلحقه في عاجل دنياه ولا اخراه بخلاف الهبة ولا تصح
من طفل لانه لا يعقل الوصية ولا حكم لكلامه واشار الى الثاني من اركان الوصية
بقوله بلفظ مسموع من الموصي بلا خلاف وبخط لحديث ابن عمر وتقدم اول الباب ثابت
انه خط موص باقرار ورثة او اقامة بينة انه خطه وقال القاضي في شرح المختصر

ثبوت

ثبوت الخط يتوقف على معاينة البينة او الحاكم لفعل الكتابة لان الكتابة عمل والشهادة
على العمل طريقها الرؤية نقله الحارثي والمقدم الاول لان الوصية يتسامح فيها ولهذا صح
تعليقها ولا تصح ان ختمها موص واشهد عليها مختومة ولم يعلم الشاهد ما فيها ولم يتحقق
انها اي الوصية بخطه اي الموصي لان الشاهد لا تجوز له الشهادة بما فيها بمجرد هذا القول
لعدم علمه بما فيها ككتاب القاضي الى القاضي فان ثبت انها خطه عمل بها لما تقدم ويجب العمل
بوصية ثبتت بشهادة او اقرار ورثة ولو طالت مدتها ما لم يعلم رجوعه عنها لان حكمها لا يزول
بتطاول الزمان ومجرد الاحتمال والشك كسائر الاحكام والاولى كتابتها والاشهاد على ما فيها
لانه احفظ لها وعن انس كانوا يكتبون في صدور وصاياهم بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اوصى
به فلان انه يشهد ان لا اله الا الله وحده لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله وان الساعة
اتية لا ريب فيها وان الله يبعث من في القبور واوصى من ترك من اهله ان يتقوا الله ويصلحوا
ذات بينهم ويطيعوا الله ورسوله ان كانوا مؤمنين واوصاهم بما اوصى به ابراهيم بنيه ويعقوب
يا بني ان الله اصطفى لكم الدين فلا تموتن الا وانتم مسلمون رواه سعيد وتسن الوصية
لمن ترك خيرا لقوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا نسخ الوجوب
بقي الاستحباب ويؤيده حديث ابن ماجة عن ابن عمر مرفوعا يقول الله تعالى يا ابن ادم
جعلت لك نصيبا من مالك حين اخذت بكظمك لاطهرك وازكيك وهو اي الخير المال
الكثير عرفا فلا يتقدر بشيء بخمسه اي ماله متعلق بتسن روي عن ابي بكر وعلي قال
ابو بكر رضي بما رضي الله تعالى به لنفسه يعني في قوله تعالى واعلموا انما غنمتم من شيء
فان لله خمسه وللرسول لقريب فقير غير وارث لقوله تعالى وات ذا القربى
حقه وقوله واتى المال على حبه ذوي القربى ولان الصدقة عليهم في الحياة والا يكن له قريب
فقير وترك خيرا فالمستحب ان يوصي لمسكين وعالم فقير ودين فقير ونحوهم كابن
سبيل وغاز وتكره وصية لفقير اي منه ان كان له ورثة قال المنقح الا مع غنى
الورثة وهو معنى ما قاله جماعة وفي التبصرة رواه ابن منصور وتصح الوصية ممن
لا وارث له مطلقا بجميع ماله روي عن ابن مسعود لان المنع من الزيادة على الثلث
لحق الوارث وهو معدوم فلو ورثه اي الموصي زوج او زوجة وردها اي رد الزوج
او الزوجة الوصية بالكل اي بكل المال بطلت الوصية في قدر فرضه اي الراد
من ثلثيه اي المال فان كان الراد زوجا بطلت في الثلث لان له نصف الثلثين
وان كان الزوجة بطلت في السدس لان لها ربع الثلثين وذلك لان الزوج والزوجة
لا يرد عليهما والثلث لا يتوقف على اجازة فلا ياخذان من الثلثين اكثر من فرضهما فياخذ
وصي الثلث ثم ياخذ ذو الفرض زوجا كان او زوجة فرضه من ثلثيه اي المال ثم تتمم
الوصية منهما لموصى له لان الزائد على فرض احد الزوجين لا وارث له من الموصى له فاشبه
ما لو لم يكن لموص وارث مطلقا ولو وصى احدهما اي احد الزوجين للاخر بكل ماله
ولا وارث له غيره فله اي الموصى له كله اي كل المال فياخذه جميعه ارثا ووصية لما
تقدم ويجب على من عليه حق بلا بينة ذكره اي الحق سواء كان لله او لادمي لئلا يضيع
وتحرم الوصية ممن يرثه غير زوج او غير زوجة بزائد على الثلث لاجنبي ولوارث
بشيء مطلقا نصا سواء كانت في صحته او مرضه اما تحريم الوصية لغير وارث بزائد على الثلث

فلقوله عليه السلام لسعد حين قال اوصي بمالي كله قال لا قال فالشطر قال لا قال فالثلث قال الثلث والثلث كثير الحديث متفق عليه واما تحريمها للوارث بثي فلحديث ان الله قد اعطى كل ذي حق حقه فلا وصية لوارث رواه الخمسة الا النسائي من حديث عمرو بن خارجة وابو داود والترمذي وابن ماجة عن ابي امامة وتصح هذه الوصية المحرمة وتقف على اجازة الورثة لحديث ابن عباس مرفوعا لا تجوز وصية لوارث الا ان يشا الورثة وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا لا وصية لوارث الا ان تجيز الورثة رواهما الدارقطني ولان المنع لحق الورثة فاذا رضوا باسقاطه نفذ وتصح لولد وارثه فان قصد نفع الوارث لم يجز فيما بينه وبين الله ولو وصى من له ورثة لكل وارث منهم بمعين من ماله بقدر ارثه صح اجاز ذلك الورثة او لا وسوا كان في الصحة او المرض فلو ورثه ابنه وبنته فقط وله عبد قيمته مائة وامة قيمتها خمسون فوصى لابنه بالعبد ولابنته بالامة صح لان حق الوارث في القدر لا في العين لصحة معاوضة المريض بعض ورثته او اجنبيا جميع ماله

سواو

بثمن مثله ولو تضمن فوات عين جميع المال او وصى بوقف ثلثه على بعضهم اي الورثة صح مطلقا اي اجاز ذلك باقي الورثة او رده في الصحة او المرض ايضا لانه لا يباع ولا يورث ولا يملك ملكا تاما لتعلق حق من ياتي من البطون به ولكن وقف زائد على الثلث اجيز فينفذ فان لم يجيزوه لم ينفذ الزائد ولو كان الوارث واحدا والوقف عليه بزائد على الثلث لانه يملك رده اذا كان على غيره فكذا اذا كان على نفسه ومن لم يف ثلثه بوصاياه ادخل النقص على كل من الموصى لهم بقدر وصيته وان كانت وصية بعضهم عتقا لتساويهم في الاصل وتفاوتهم في المقدار كمسائل العول فلو وصى لواحد بثلث ماله ولاخر بمائة ولثالث بعبد قيمته خمسون وبثلاثين لفدا اسير ولعمارة مسجد بعشرين وكان ثلث ماله مائة وبلغ مجموع الوصايا ثلثمائة نسبت منها الثلث فهو ثلثها فيعطى كل واحد ثلث وصيته وان اجازها اي الوصية بزائد على الثلث او لوارث بني ورثة بلفظ اجازة كاجزتها او بلفظ امضا كامضيتها او بلفظ تنفيذ كنفذتها لزمت الوصية لان الحق لهم كما تبطل بردهم وهي اي الاجازة تنفيذ لما وصى به المورث لا ابتدا عطية لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فلا يثبت لها اي الاجازة احكام هبة فلا يرجع اب وارث من موص اجاز وصية لابنه لان الاب انما يملك الرجوع فيما وهبه لولده والاجازة تنفيذ لما وهبه غيره لابنه ولا يحنث بها اي الاجازة من حلف لا يهب لانها ليست بهبة وولا عتق من مورث مجاز اي مفتقر الى الاجازة تنجيزا كان كعتقه عبدا لا يملك غيره ثم مات او وصى به كوصيته بعتق عبد لا يملك غيره فعتقه في الصورتين يتوقف على اجازة الورثة في ثلثيه فاذا اجازوه نفذ وولاؤه لموص تختص به عصبته لانه المعتق والاجازة تنفيذ لفعله وتلزم الاجازة بغير قبول مجاز له وبغير قبض ولو كانت الاجازة من سفيه ومفلس لانها تنفيذ لا تبرع بالمال وتلزم الاجازة مع كونه اي المجاز وقفا على مجيزه ولو قلنا لا يصح الوقف على نفس الواقف لان الوقف ليس منسوبا للمجيز وانما هو منفذ له وتلزم الاجازة مع جهالة المجاز لانها عطية غيره ويزاحم بالنا المفعول بقدر مجاوز لثلثه الذي لم يجاوزه كان وصى لزيد بالثلث ولعمرو بالنصف واجاز الورثة لزيد خاصة فيزاحمه

عمرو

3

لعمرو بنصف كامل فيقسم الثلث بينهما على خمسة لزيد خمساه ولعمرو ثلاثة اخماسه لقصده اي الموصي تفضيله بجعله الزايد لثالث بان وصى لزيد بالثلث ولعمرو بالثلث ولبكر بالسدس فيقسم الثلث بينهم على خمسة ثم يكمل لصاحب النصف في الاولى نصفه بالاجازة ومن قال الاجازة عطية عكس الاحكام المتقدمه وقال في المثال المذكور انما يزاحمه بثلث خاصة اذ الزيادة عليه عطية محضة من الورثة لم تتلقى من الميت فلا يزاحم بها الوصايا فيقسم الثلث بينهما نصفين ثم يكمل لصاحب النصف نصفه بالاجازة لكن لو اجاز مريض مرض الموت المخوف قلت وكذا من الحق به وصية تتوقف على اجازة فاجازته من ثلثه لتركه حقا مالياكان يمكنه ان لا يتركه خلافا لابي الخطاب وتبعه في الاقناع كمحاباة صحيح في بيع خيار له بان باع ما يساوي مائة وعشرين بمائة بشرط الخيار له الى شهر مثلا ثم مرض البايع زمنه اي في الشهر المشروط فيه الخيار له ولم يختر فسخ البيع حتى لزم فان العشرين تعتبر من ثلثه لتمكنه من استدراكها بالفسخ فتعود لورثته فلما لم يفسخ فكانه اختار وصوله ذلك للمشتري اشبه عطيته في مرضه وكاذن مريض في قبض هبة وهبها وهو صحيح لانها قبل القبض كان يمكنه الرجوع فيها ولا تعتبر محاباة في خدمته من الثلث بان اجر نفسه للخدمة بدون اجر مثله ثم مرض فامضاها بل محاباته في ذلك من راس ماله لان تركه الفسخ اذن ليس بترك ماله والاعتبار بكون من وصى له بوصية او وهب له هبة من مريض وارثا اولا عند الموت اي موت موص وواهب فمن وصى لاحد اخوته او وهبه في مرضه فحدث له ولد صحتا ان خرجتا من الثلث لانه عند الموت ليس بوارث وان وصى او وهب مريض اخاه وله ابن فمات قبله وقفتا على اجازة باقي الورثة والاعتبار باجازة وصية او عطية او ردها لاحدهما بعده اي الموت وما قبل ذلك من رد او اجازة لا عبرة به لان الموت هو وقت لزوم الوصية والعطية في معناها ومن اجاز من ورثة عطية او وصية وكانت جزءا مشاعا كنصف او ثلثين ثم قال انما اجزت ذلك لاني ظننته اي المال المخلف قليلا ثم تبين انه كثير قبل قوله ذلك بيمينه لانه اعلم بحاله والظاهر معه فيرجع بما زاد على ظنه لاجازته ما في ظنه فاذا كان المال الفا وظنه ثلثمائة والوصية بالنصف فقد اجاز السدس وهو خمسون فهي جايزة عليه مع ثلث الالف فللموصي له ثلثمائة وثلاثة وثمانون وثلث والباقي للوارث الا ان يكون المال المخلف ظاهرا لا يخفى على المجيز او تقوم بينة على المجيز بعلمه قدره فلا يقبل قوله ولا رجوع له وان كان المجاز من عطية او وصية عينا كعبد معين او كان مبلغا معلوما كماية درهم او عشرة دنانير وقال مجيزه ظننت الباقي بعده كثيرا لم يقبل قوله فلا رجوع له كما لو وهبه لانه مفرط وقال الشيخ تقي الدين وان قال ظننت قيمته الفا فبان اكثر قبل وليس نقضا للحكم بصحة الاجازة ببينة او اقرار وقال وان اجاز وقال اردت اصل الوصية قبل فصل وما وصى به لغير محصور كفقرا او غزاة وبني هاشم او وصى به لمسجد ونحوه كثغور وباراجح لم يشترط قبوله لتعذره فتلزم الوصية بمجرد الموت والا تكن الوصية كذلك بل لادمي معين ولو عددا يمكن حصره اشترط قبوله لانها تمليك له كالهبة ولا يتعين القبول باللفظ بل يجزي ما قام مقامه كاخذ وبادل

على التراخي وفي المغني وطيه قبول كرجعة وبيع خيار ويجوز فورا ومتراخيا ومحله اي القبول
بعد الموت لان الموصى له لا يثبت له حق قبله ويثبت ملك موصى له من حينه اي القبول
بعد الموت لانها تمليك عين لمعين يفتقر الى القبول فلم يسبق الملك القبول كسائر العقود
ولان القبول من تمام السبب والحكم لا يتقدم سببه فلا يصح تصرفه اي الموصى له في العين
الموصى بها قبله اي القبول ببيع ولا رهن ولا هبة ولا اجارة ولا عتق ولا غيرها لعدم
ملكه لها وما حدث من نما موصى بها بعد موت موص وقبل قبول موصى له بها من
نما منفصل ككسب وثمرة وولد فهو للورثة اي ورثة موصي لملكهم العين حينئذ
ويتبع العين الموصى بها نما متصل كسمن وتعلم صنعة كسائر العقود والفسوخ
وان كانت الوصية بامة فاحبلها وارث قبله اي القبول وبعد موت موص صارت ام ولد
له لانها حملت منه في ملكه لها وولده حر ولا يلزمه سوى قيمتها للموصى اي
الموصى له بها اذا قبلها بعد ذلك كما لو اتلفها لثبوت حق التملك له فيها بموت الموصي
والاستيلاد اقوى من العتق ولذلك يصح من المجنون والشريك المعسر وان لم ينفذ
اعتاقهما وان غرسها او بنى الوارث في الارض قبل القبول ثم قبل موصى له فكبنا
مشتر شقصا مشفوعا وغرسه على ما قاله ابن رجب وصوبه في الانصاف وان وصى له
اي الحر بزوجته الامة فاحبلها وولدت قبله اي القبول وهو متعلق باحبلها فقط
لم تصر ام ولد لزوجها الموصى له بها لانها لم تكن ملكه حين احبلها وولده الذي حملت
به قبل قبولها رقيق ان لم يكن اشترط حرية اولاده وان وصى لحر بابيه الرقيق فمات
موصى له بعد موت موص وقبل قبوله الوصية فقبل ابنه اي الموصى له الوصية
بجده عتق موصى به حينئذ اي حين قبول الوصية لملك ابن ابنه له اذن ولم
يرث العتيق من ابنه الميت لحدوث حريته بعد ان صار الميراث لغيره وان وصى له
باب اخيه فمات قبل قبوله فقبل ابنه لم يعتق عليه ابن عمه لانه تلقى الوصية
من جهة الموصي لا من جهة ابيه ولم يثبت لابيه ملك في الموصى به وكذا لا تقضى
ديون موصى له مات بعد موت موص وقبل قبول من وصية قبلها وارثه وعلى
وارث ضمان عين لا دين حاضرة يتمكن من قبضها بمجرد موت مورثه ان
تلفت يعني انها تحتسب على الورثة ولا ينقص بتلفها ثلث اوصى به نص عليه في رجل
ترك مائتي دينار وعبدا قيمته مائة واوصى لرجل بالعبد فسرقت الدنانير بعد موت
الرجل وجب العبد للموصى له وذهبت دنانير الورثة انتهى لان ملكهم استقر بثبوت
سببه اذ هو لا يخشى انفساخه ولا رجوع لهم بالبدل على احد فاشبه ما في يد المودع ونحوه
ومفهومه انها لو كانت غائبة او حاضرة ولم يتمكنوا من قبضها لم تحسب على الورثة ولا يكون
على وارث سقي ثمرة موصى بها لانه لم يضمن تسليم هذه الثمرة الى الموصى له بخلاف البيع
وان مات موصى له قبل موص بطلت الوصية لانها عطية صادفت المعطى ميتا فلم
تصح كهبته ميتا ولا تبطل الوصية ان مات موصى له قبل موت موص ان كانت الوصية
بقضاء دينه لبقاء اشتغال الذمة حتى يؤدي الدين وان ردها اي رد موصى له الوصية
بعد موته اي الموصي فان كان رده بعد قبوله الوصية لم يصح الرد مطلقا اي سوا
قبضها اولا وسوا كانت مكيلا او موزونا او غيرهما لاستقرار ملكه عليها بالقبول
كسائر

4

كسائر املاكه وان لم يكن رده للوصية بعد قبولها بان ردها قبله بطلت الوصية لانه
اسقط حقه في حال يملك قبوله واخذه اشبه عفو الشفيع عن شفعته بعد البيع ويحصل
ردها بقوله رددت او لا اقبل ونحوه وترجع للورثة كان الوصية لم تكن وان عين بالرد واحدا
وقصد تخصيصه بالمردود لم يكن له ذلك وكان لجميعهم بخلاف ما لو قبل فله ان يخص من
شا وان امتنع موصى له بعد موت موص من قبول ورد للوصية حكم عليه بالرد وسقط
حقه من الوصية لعدم قبوله وان مات موصى له بعده اي الموصي وقبل رد وقبول للوصية
قام وارثه اي الموصى له مقامه في رد وقبول لانه حق ثبت للمورث فينتقل الى وارثه
بعد موته لحديث من ترك حقا فلورثته وكخيار العيب فان كانوا جماعة وقبل بعضهم ورد
بعضهم فلكل حكمه فان كان فيهم محجور عليه فوليه الاحظ فصل وان قال موص
رجعت في وصيتي او قال ابطلتها ونحوه كرددتها او غيرتها او فسختها بطلت لقول
عمر يغير الرجل ما شا من وصيته والعتق كغيره بخلاف التدبير لانه تعليق على
شرط فلم يملك تغييره كتعليقه على صفة في الحياة وان قال موص في موصى به هذا
لورثتي او في ميراثي او قال ما وصيت به لزيد فلعمرو فهو رجوع عن الوصية
الاولى لمنافاته لها وان وصى بشي لانسان ثم وصى به لاخر ولم يقل ذلك اي ما وصيت
به لزيد فلعمرو فالموصى به بينهما اي الموصى له به ثانيا فان قبل موت موص كان الكل
للاخر او تاخر موتهما عن موت موص ورد احدهما الوصية بعد موته اي الموصي وقبل
الاخر كان الكل اي كل الموصى به للاخر الذي قبل الوصية لانه اشتراك تزاحم
كما لو وصى لكل من اثنين بجميع ماله ومات احدهما قبل موص او رد وقبل الاخر
واجيزت وصيته فياخذ جميع المال وان وصى بثلثه ثم بثلثيه لاخر فمنعا بوان
وفي الرد يقسم الثلث بينهما على ثلاثة وان باعه اي باع موص موصى به او وهبه
او رهنه او اوجبه في بيع او هبة بان قال لانسان بعتكه او وهبتكه ولم يقبل
يقول له ذلك فيهما اي في ايجاب البيع وايجاب الهبة فرجوع او وصى ببيعه او عتقه اي
ما وصى به لانسان من رقيقه بان قال اعطوه لزيد ثم قال اعتقوه او وصى بهبته او حرمه
عليه اي على الموصى له به كما لو وصى لزيد بشي ثم قال هو حرام عليه فرجوع او كاتبه اي الموصى به
او دبره او خلطه اي الموصى به من نحو زيت او بر او دقيق بما لا يتميز منه ولو كان موصى
به صبرة فخلطها بغيرها او ازال اسمه فطحن الحنطة او خبز الدقيق الموصى به او جعل
الخبز فتيتا او نسج الغزل او عمل الثوب قميصا او ضرب النقرة دراهم او ذبح
الشاة او بنى الحجر او الاجر الموصى به او غرس نوى موصى به فصار شجرا او نجر الخشب بابا
او كرسيا او دولابا ونحوه او اعاد دارا انهدمت او جعلها حماما ونحوه فرجوع لانه دليل اختياره
الرجوع وكذا لو كسر السفينة وصار اسمها خشبا لا ان جحدها اي جحد الموصي الوصية فليس
رجوعا لانها عقد كسائر العقود او اجر موص عينا موصى بها او زوج رقيقا موصى به او زرع
ارضا موصى بها فليس رجوعا وان غرسها او بناها فرجوع في اصح الوجهين لانه للدوام فيشعر
بالصرف عن الاول ذكره الحارثي ويمكن ادخالها في قول المتن او بنى او غرس او وطي امة
موصى بها ولم تحمل من وطئه او لبس ثوبا موصى به او سكن موصى به من دار او بستان
او بيت شعر ونحوه فليس رجوعا لانه ~~كسائر العقود~~ لانه لا يزيل الملك ولا الاسم

او لا او الموصى له سهما لو جمع بينهما في الوصية وان مات منهما اي من الموصى له بشي اولا او الموصى له به

او عرضه لهما اي البيع والهبة فرجوع

على

براده

ولم يمنع التسليم كغسل ثوب موصى به او كنس دار موصى بها او علم رقيقا موصى به
صنعة او وصى بثلث ماله فتلف ماله الذي كان يملكه حين الوصية باتلافه او
غيره ثم ملك مالا او باعه ثم ملك مالا غيره فليس رجوعا لان الوصية بجزء مشاع مما
يملكه حين الموت فلا يؤثر ذلك فيها او كانت الوصية بقفيز من صبرة فخلطها
اي الصبرة ولو بخير منها مما لا تتميز منه فليس رجوعا لان القفيز كان مشاعا وبقي على
اشاعته وزيادة موص في دار بعد وصيته بها للورثة لانها لم تدخل في الوصية
لعدم وجودها حينها لا المنهدم من دار اذا اعاده موصى فليس للورثة بل للموصى له
بها لدخوله في الوصية لعدم وجوده حينها وان وصى لزيد بنحو عبد ثم قال ان قدم
عمرو فله ما وصيت به لزيد فقدم عمرو بعد موت موص فالموصى به لزيد دون
عمرو لانقطاع حقه منه بموت الموصي قبل قدومه وانتقاله لزيد ولم يوجد اذ ذاك
ما يمنعه فلم يؤثر وجود الشرط بعد ذلك كمن علق عتقا او طلاقا بشرط فلم يوجد
الا بعد موته وان قدم عمرو في حياة موص كان له قال في الانصاف بلا نزاع ويخرج وصي
اي موصى اليه باخراج الواجب فان لم يكن فوارث جائز التصرف فان لم يكن او ابى
فحاكم الواجب على ميت من دين لآدمي او لله تعالى ومنه اي الواجب وصية بعتق
في كفارة تخيير وهي كفارة اليمين من راس المال متعلق بيخرج اي يجب اخراجه
ولو لم يوص به لقوله تعالى من بعد وصية يوصي بها او دين فان وصى معه اي الواجب
بتبرع من معين او مشاع اعتبر الثلث الذي تعتبر منه التبرعات من المال الباقي
بعد اداء الواجب فان كانت التركة اربعين والدين عشرة ووصى بثلث ماله دفع
الدين اولا ثم دفع للموصى له عشرة لانها ثلث الباقي وعلم منه تقديم الدين على الوصية
لحديث علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية رواه احمد وغيره
وحكمة تقديمها بالذكر في الاية مشقة اخراجها على الوارث فقدمت حثا على اخراجها
قال الزمخشري ولذلك جيء بكلمة او التي للتسوية اي فيستويان في الاهتمام
وعدم التضييع وان كان مقدما عليها وان قال من عليه واجب ووصى بتبرع اخرجوا
الواجب من ثلثي بدئ بالبنا للمفعول به اي الواجب من الثلث لما تقدم فان فضل
شيء بعد الواجب فما فضل منه فهو لصاحب التبرع عملا بوصيته والا يفضل من
الثلث شيء بعد الواجب بطلت الوصية بالتبرع كما لو رجع عنها باب

وفي المسئلة اقوال
ان الزيادة والمنهدم
للورثة وقول انهما
للموصى له

الموصى له

وهو الثالث من اركان الوصية تصح الوصية لكل من يصح تملكه من
مسلم معين كزيد او لا كالفقراء وكافر معين لقوله تعالى الا ان تفعلوا الى اوليائكم
معروفا قال محمد بن الحنفية وعطا وقتادة ان ذلك هو وصية المسلم لليهودي
ولو مرتدا او حربيا كالهبة فلا تصح لعامة النصارى او نحوهم لكن لو وصى لكافر بعبد
مسلم او مصحف او سلاح او حد قذف لم تصح وبعبد كافر فاسلم قبل موت موص
بطلت وكذا بعد موته وقبل القبول لانه لا يجوز ان يبتدئ الكافر ملكا على مسلم وتصح
وصيته لمكاتبه ومكاتب وارثه كما تصح لمكاتب اجنبي من موص لان المكاتب
مع سيده كالاجنبي في المعاملات فكذا في الوصية وسواء وصى له بجزء مشاع
كثلثه وربعه او بمعين كثوب وفرس لان الورثة لا يملكون مال المكاتب
بموت

بموت سيده وتصح وصيته لام ولده لانها حرة عند لزوم الوصية وكوصيته ان ثلث
قريته مثلا وقف عليها ما دامت على ولدها اي حاضنة لولدها منه وان شرط في وصيته
عدم تزوجها اي ام ولده او زوجته الحرة ففعلت اي وافقت عليه واخذت الوصية
ثم تزوجت ردت ما اخذت لبطلان الوصية بفوات شرطها بخلاف ما لو وصى بعتق
امة على ان لا تتزوج فمات فقالت لا اتزوج عتقت فاذا تزوجت لم يبطل عتقها
لانه لا يمكن رفعه بخلاف الوصية وبحث فيه الحارثي وذكرته في الشرح وان دفع
لزوجته مالا على ان لا تتزوج بعد موته فتزوجت ردت المال الى ورثته نصا وان
اعطته مالا على ان لا يتزوج عليها رده اذا تزوج وتصح وصيته لمدبره لانه يصير حرا
عند لزوم الوصية كام ولده فان ضاق ثلثه اي المخلف عنه اي عن المدبر وعن
وصيته اي الموصى له به بدئ بالبنا للمفعول من ثلثه بعتقه فيقدم على الوصية
له لانه لا نفع له منها وتصح وصيته لقنه اي رقيقه غير مدبره ومكاتبه وام ولده
بمشاع من ماله كثلث وربع وتصح وصيته لقنه بنفسه ورقبته اي القن بان
يقول اوصيت لك بنفسك او رقبتك كما لو وصى له بعتقه ويعتق كله بقبوله
ان خرج كله من ثلثه لان القن يدخل في الجزء المشاع فيملك الجزء الموصى به من
نفسه بقبوله فيعتق منه بقدره لنفوذ ملكه لنفسه ثم يسري العتق لبقيته
ان حمله الثلث كما لو اعتق بعض عبده والا يخرج كله من الثلث بل بعضه
فانه يعتق منه بقدره اي الثلث ان لم تجز الورثة عتق باقيه فلو كانت الوصية
لقنه بثلث المال وقيمته مائة وله سواه خمسون عتق نصفه وان كانت الوصية
به اي الثلث مثلا وفضل منه شيء بعد عتقه اخذه فلو وصى له بالثلث وقيمته مائة
وله سواه خمسمائة عتق واخذ مائة لانها تمام الثلث الموصى به وان وصى له بربع المال
وقيمته مائة وله سواه ثمانمائة عتق واعطي مائة وخمسة وعشرين تمام الربع وان وصى
لقنه بجزء منه كثلثه وربعه وخرج كله من الثلث عتق ما وصى له به من نفسه
وفي بقيته روايتان ولا تصح الوصية لقنه بمعين لا يدخل هو فيه كدار وفرس
وثوب وقن غيره ومائة من ماله لانه لم يدخل منه شيء فيما وصى له به فلا يعتق
منه شيء واذا لم يعتق منه شيء آل الى الورثة وكان ما وصى به لهم فيصير كان
الميت وصى لورثته بما يرثونه فتلغو الوصية لعدم فائدتها ولا تصح وصيته لقن
غيره لانه لا يملك اشبه ما لو وصى لحجر هذا معنى كلامه في التنقيح وفي المغني وتصح
لعبد غيره قال في الانصاف هذا المذهب وعليه الاصحاب انتهى وجزم به في الاقناع
وعليه فتكون لسيده ويعتبر قبول القن ولا يفتقر الى اذن سيده ولا تصح
وصية لحمل الا اذا علم وجوده حينها اي الوصية بان تضعه الام حيا لدون
اربع سنين من الوصية ان لم تكن الام فراشا لزوج او سيد او تضعه لاقل
من ستة اشهر فراشا كانت او لا من حينها فتصح لانها تعليق على خروجه
حيا والوصية قابلة للتعليق بخلاف الهبة ولانها تجري مجرى الميراث فان
انفصل ميتا بطلت لانه لا يرث ولاحتمال ان لا يكون حيا حين الوصية سواء
مات بعارض من ضرب بطن او شرب دواء ونحوه او من غيره وعلم منه انه لو وصى

لمن تحمل هذه المرأة لم تصح لانها تمليك لمعدوم فلا تصح وكذا الموصى به اي الحمل
من امة او فرس ونحوها فلا تصح الا اذا علم وجوده حين الوصية على ما تقدم وان قال
موص لحمل امرأة ان كان في بطنك ذكر فله كذا اي ثلاثون درهما مثلا وان كان
في بطنك انثى فلها كذا اي عشرون درهما مثلا فكانا اي تبين انه كان في بطنها ذكر
وانثى بولادتها لهما فلهما اي لكل واحد منهما ما شرط له لوجود الشرط ولو كان قال لها
ان كان ما في بطنك او حملك ذكرا فله كذا وان كان انثى فالوصية فلها كذا فكانا فلا
شيء لهما لان احدهما بعض ما في بطنها او حملها لا كله وان وصى لحمل امرأة فولدت ذكرا
وانثى فالوصية لهما بالسوية لان ذلك عطية وهبة اشبه ما لو وهبهما شيئا بعد ولادتهما
وان فاضل بينهما فعلى ما قال كالوقف والخنثى له ما للانثى حتى يتبين امره ذكره في
الكافي وطفل من لم يميز وظاهره من ذكر وانثى وصبي وغلام ويافع ويتيم من لم
يبلغ فتطلق هذه الاسماء على الولد من ولادته الى بلوغه بخلاف الطفل فالى تمييزه
قال الجوهري الصبي الغلام ولا يشمل اليتيم ولد زنا لان اليتم فقد الاب بعد وجوده
وهذا لم يكن له اب ومراهق من قاربه اي البلوغ قال في القاموس وراهق الغلام قارب
الحلم وشاب وفتى منه اي البلوغ الى ثلاثين سنة وكهل منها اي الثلاثين الى خمسين
سنة قال في القاموس الكهل من وخطه الشيب ورأيت له بجالة او من جاوز الثلاثين
او اربعا وثلاثين الى احدى وخمسين انتهى والبجالة مصدر بجل كعظم وشيخ منها
اي الخمسين الى سبعين ثم من جاوزها هرم اي اخر عمره وان قتل وصي موصيا قتلا
مضمونا ولو خطأ بطلت لانه يمنع الميراث وهو اكد منها فهو اولى ولا تبطل الوصية ان
جرحه ثم اوصى المجروح له اي لجارحه فمات المجروح من الجرح لانها بعد الجرح صدرت
من اهلها في محلها ولم يطرأ عليها ما يبطلها وكذا فعل مدبر بسيده فان قتل سيده بعد
ان دبره بطل وان جرح سيده ثم دبره ومات من الجرح لم يبطل تدبيره وتصح الوصية
لصنف من اصناف الزكاة كالفقراء او الغزاة وتصح لجميعها اي اصناف الزكاة لانهم
يملكون ويعطى كل واحد من الموصى لهم من الوصية قدر ما يعطى من زكاة حملا
للمطلق من كلام الادمي على المعهود الشرعي ولا يجب التعميم ولا التسوية على ما سبق
في الزكاة قال الحارثي وظاهر كلام الاصحاب جواز الاقتصار على البعض كالزكاة
والاقوى ان لكل صنف ثمنا قال والمذهب جواز الاقتصار على الشخص الواحد من
الصنف انتهى ويستحب تعميم من امكن منهم وتعميم اقارب موص ولا يعطى الا المستحق
من اهل بلده وتصح الوصية لكتب قرآن وعلم لانه مطلوب شرعا فصح الصرف فيه
كالصدقة وتصح الوصية لمسجد كما لو وقف عليه وتصرف في مصلحته لانه العرف
ويبدأ الناظر بالاهم والاصلح باجتهاده فان قال ان مت فللمسجد او فاعطوه مائة من مالي
فقال في الفروع يتوجه صحته وتصح الوصية لفرس حبيس ينفق عليه لانه من انواع
البر فان مات الفرس الموصى له قبل صرف موصى به او بعضه رد بالبناء للمجهول موصى
به او باقيه للورثة لبطلان محل الوصية كما لو وصى لانسان بشيء فرده ولا يصرف في
فرس حبيس اخر نصا كوصيته بعتق عبد زيد فتعذر عتقه لموته او نحوه فثمنه
للورثة او وصيته بشراء عبد بالف ليعتق عنه او بشراء عبد زيد بها اي الالف

فاشتروه

فاشتروه اي عبد زيد بدون الالف او اشتروا عبدا يساويها اي الالف بدونها فالفاضل
للورثة لانه لا مستحق له غيرهم وان اراد الموصي تمليك الموصى المسجد او الفرس لم
تصح الوصية قاله في المبدع وان وصى بثلثه في ابواب البر صرف في القرب جميعها لعموم
اللفظ وعدم المخصص ويبدأ منها بالغزو نصا لقول ابي الدرداء لانه افضل القرب
ولو قال موص لوصيه ضع ثلثي حيث اراك الله او حيث يريك الله فله صرفه
في اي جهة من جهات القرب راى وضعه فيها عملا بمقتضى الوصية والافضل
صرفه الى فقراء اقاربه اي الموصي غير الوارثين لانه فيهم صدقة وصلة فان لم يكن للموصي
اقارب من النسب فالى محارمه من الرضاع كامه وابيه واخيه منه فان لم يكونوا فالى
جيرانه ولا يجب ذلك لانه جعله الى ما يراه فلا يجوز تقييده بالتحكم وان وصى ان يحج
عنه بالف صرف الالف من الثلث ان كان الحج تطوعا في حجة بعد اخرى راكبا كان الحاج
عن الموصى او راجلا يدفع الى كل من الراكب والراجل قدر ما يحج به فقط لانه اطلق
الصرف في المعاوضة فاقتضى عوض المثل كالتوكيل في بيع وشراء حتى ينفد الالف
الموصى به في الحج لانه وصى بجميعه في جهة قربة فوجب صرفه فيها كما لو وصى به في
سبيل الله فلو لم يكف الالف ان يحج به من بلد موص او لم تكف البقية منه ان صرف
منه شيء في حجة او اكثر وبقي شيء ان يحج به من بلد موص حج به اي الالف او الباقي من
حيث يبلغ نصا لانه قد عين صرفه في الحج فيصرف فيه بحسب الامكان ولا يحج وصي
باخراجها اي نفقة الحج نصا لانه منفذ فهو كقوله تصدق علي بكذا لا يأخذ منه وكذا
لو وصى بصرفه في الغزو ~~ولا يحج وصي باخراجها اي نفقة الحج نصا لانه منفذ~~
~~فهو كقوله تصدق علي بكذا لا يأخذ منه وكذا الموصى بتصرفه في الغزو~~ ولا
يحج وارث به لانه خلاف ما يظهر من غرض موص وان قال يحج عني حجة بالف
دفع الكل الى من يحج به لانه مقتضى وصيته فان عينه اي من يحج عنه بان قال يحج
عني زيد حجة بالف فابى زيد الحج بطلت الوصية في حقه اي بطل تعيينه لان الوصية
فيها حق للحج وحق للموصى له فاذا رد بطل في حقه دون غيره كقوله بيعوا عبدي
لفلان وتصدقوا بثمنه فلم يقبله وكذا لو لم يقدر الموصى له يحرس في السبيل على
الخروج نقله ابو طالب ويحج عنه ثقة سوى المعين الراد باقل ما يمكن من نفقة
مثله وحينئذ فالنائب امين فيما اعطيه ليحج منه ويتقدم في الحج او من اجرة ان صحت
الاجارة للحج والبقية اي بقية الالف بعد نفقة مثله او اجرة للورثة لبطلان محل
الوصية بامتناع المعين من الحج كما لو وصى به لانسان فرد الوصية في حج فرض
ونفل وان لم يمتنع المعين من الحج اعطي الالف لانه موصى له بالزيادة بشرط حجه
وقد بذل نفسه للحج فوجب تنفيذ الوصية على ما قال موص وحسب الفاضل من
الالف عن نفقة مثل لتلك الحجة في فرض من الثلث لانه المتبرع به ونفقة المثل
فيها من رأس المال لانها من الواجبات وحسب الالف جميعه ان كانت الوصية في
حج نفل من الثلث لانها تطوع بالف بشرط الحج عنه ولا يعطى الى ايام الحج نصا ولو وصى
بعتق نسمة بالف فاعتقوا اي الورثة نسمة بخمسمائة لزمهم عتق نسمة
اخرى بخمسمائة حيث احتمل الثلث الالف تنفيذا لوصيته وان قال موص

اعتقوا اربعة ارقا بكذا اي الف مثلا جاز التفضيل بينهم ما لم يسم لكل واحد ثمنا
معلوما نصا فان عينه وجب على ما قاله ولو وصى بعتق عبد زيد ووصية له بان قال
يشتري عبد زيد ويعتق ويعطى مائة فاعتقه سيده اخذ العبد الوصية بالمائة
لان الموصي قد اوصى بوصيتين عتقه واعطاوه المائة فاذا فات عتقه لسبق سيده
به بقيت الاخرى ولو وصى بعتق عبد بالف نفذ ذلك ان خرج الالف من الثلث
او اشترى عبد بثلثه اي ثلث المال ان لم يخرج الالف من الثلث ولم تجز الورثة
ولو وصى بشرا فرس للغزو بعين كالف ووصى بمائة نفقة له اي الفرس
فاشترى الفرس باقل منه اي الالف والثلث يحتمل الالف والمائة فباقيه
اي الالف نفقة للفرس مع المائة نصا لا ارث لانه اخرج الالف والمائة في وجه واحد
وهو الفرس فهما مال واحد بعضه للثمن وبعضه للنفقة عليه وتقدير الثمن
لتحصيل صفة فاذا حصلت فقد حصل الغرض فيخرج الثمن من المال وما بقي
للنفقة بخلاف ما لو وصى بعتق عبد بالف فاشتروا ما يساوي بثمان مائة فالباقي
للورثة فانه لا مصرف له بخلاف مسئلتنا وان وصى لاهل سكته بكسر السين
فالموصي به لاهل زقاقه اي الموصي بضم الزاي وهو درب سمي سكة لاصطفاف
البيوت به وكانت الدروب بمدينة السلام تسمى سككا فيستحق من كان ساكنا
به حال الوصية نصا لانه قد يلحظ اعيان سكانها الموجودين لحصرهم وان وصى
لجيرانه تناول اربعين دارا من كل جانب نصا لحديث ابي هريرة مرفوعا الجار
اربعون دارا هكذا وهكذا وهكذا وجار المسجد من سمع اذانه لقول علي في حديث
ابي هريرة مرفوعا الجار اربعون لا صلاة لجار المسجد الا في المسجد قال من سمع
النداء ولا يدخل فيهم من وجد بين الوصية والموت كمن وجد بعد الموت وان وصى لاقرب
قرابته او وصى لاقرب الناس اليه او وصى لاقربهم به رحما وله اي الموصي اب
وابن او له جد واخ لغيرهم فهما سوا حيث لم يرثا لمانع او اجيز الا ان الاب والابن
كل منهما يدلي بنفسه بلا واسطة والجد والاخ يدليان بالاب واخ من اب واخ من
ام ان دخل الاخ لام في القرابة سوا لاستوائهما في القرب والمذهب لا يدخل
ولد الام في القرابة وولد الابوين احق منهما اي من الاخ لاب فقط والاخ لام
فقط لان من له قرابتان اقرب ممن له قرابة واحدة والاناث كالذكور فيها
اي القرابة فالابن والبنت سوا والاخ والاخت سوا والاب اولى من ابن الابن
ومن الجد ومن الاخوة وفي الترغيب ان ابن الابن اولى من الاب قال وكل من قدم قدم
ولده الا الجد فانه يقدم على بني اخوته واخاه لابيه فانه يقدم على ابن اخيه لابويه
فصل ولا تصح الوصية لكنيسة او بيت نار او مكان من اماكن سوا كانت
ببنائه او بشي ينفق عليه لانه معصية فلم تصح الوصية به كوصيته بعبده او امته
للفجور او بشرا خمر او خنزير يتصدق به على اهل الذمة مسلما كان الموصي او كافرا
وفي المغني ان اوصى ببناء بيت يسكنه المجتازون من اهل الذمة او اهل الحرب صح
لان بنا مساكنهم ليس بمعصية او كتب التوراة او الانجيل فلا تصح الوصية له لانهما
منسوخان وفيهما تبديل والاشتغال بهما غير جائز وقد غضب النبي صلى الله عليه وسلم

حيث

الكفر

7

حيث راي مع عمر شيا مكتوبا من التوراة او لملك بفتح اللام احد الملائكة او ميت فلا تصح
الوصية لهما لانهما لا يملكان اشبه ما لو وصى لحجر وكذا الجني وان وصى لحي وميت اي ميت
يعلم موته حال الوصية او لا يعلم ولحي بان وصى بعبده مثلا لزيد وعمرو وزيد ميت
فللحي النصف من الموصى به لانه اضاف الوصية اليهما فاذا لم يكن احدهما اهلا للتمليك
بطلت الوصية في نصيبه دون نصيب الحي لخلوه عن المعارض كما لو كانت لحيين
فمات احدهما ولا يصح تمليك بهيمة لاستحالته وتصح الوصية لفرس زيد ولو لم
يقبله اي يقبل زيد ما وصى به لفرسه ويصرفه اي الموصى به لعلفه اي الفرس
لان الوصية له او يصرف المال في مصلحته قال الحارثي بحيث يتولى الوصي او الحاكم
الانفاق لا المالك فان مات الفرس الموصى له قبل صرف جميع الموصى به في علفه فالباقي
للورثة لتعذر صرفه الى الموصى له كما لو رد موص له الوصية وان وصى بثلثه اي
ثلث ماله لوارث واجنبي او لكل منهما بشي معين وقيمة المعين ثلث المال فرد
الورثة فللاجنبي السدس في الاولى والمعين الموصى له به في الثانية لعدم المانع وبطلت
وصية الوارث لعدم اجازتها وان وصى لهما بثلثيه سوية فرد الورثة نصفها اي
الوصية وهو ما جاوز الثلث بلا تعيين نصيب واحد منهما فالثلث بينهما لان الوارث
يزاحم الاجنبي مع الاجازة فاذا ردوا تعين ان يكون الباقي بينهما ذكره القاضي ولو ردوا
نصيب وارث فقط او اجازوا الوصية للاجنبي فقط فله اي الاجنبي الثلث كاملا
كاجازتهم للوارث وللاجنبي الوصيتين وان اجازوا وصية الوارث كلها وردوا
نصف وصية الاجنبي او عكسوا فعلى ما قالوا لان لهم ان يجيزوا لهما وان يردوا
عليهما فكان لهم اجازة بعض ذلك ورد بعضه ولا يملكون تنقيص الاجنبي عن
نصف وصيته سوا اجازوا للوارث او ردوا عليه وان وصى بثلثه لوارث واجنبي
وقال ان ردوا وصية الوارث فالثلث كله للاجنبي فردوا وصية الوارث فكما قال
الموصي وان اجازوا للوارث فالثلث بينهما ومن وصى له ولملك او وصى له ولحايط
بالثلث بان قال وصيت بثلث مالي لزيد وجبريل مثلا او له وللحايط او الحجر ونحوه
فله اي زيد في المثال الجميع اي جميع الثلث نصا لان من اشركه معه لا يملك فلا يصح التشريك
وان وصى له اي لزيد مثلا ولله او له وللرسول بالثلث فهو نصفان بينهما وما لله
او للرسول يصرف في المصالح العامة كالفي ومن له ابنان فقط ووصى بماله كله
لابنيه واجنبي فرداها اي رد الابنان الوصية فله اي الاجنبي التسع لانه لو اجيزت
الوصية كان له ثلث المال لانه ثالث ثلاثة فله مع الرد ثلث الثلث وان وصى بثلثه
لزيد وللفقرا والمساكين فله اي زيد تسع والتسعان للفقرا والمساكين اذ
الوصية لثلاث جهات توجب التسوية بينها كما لو وصى لثلاثة انفس ولا يستحق
زيد معهم اي الفقرا والمساكين بالفقر والمسكنة لاقتضا العطف المغايرة ولو وصى
بشي لزيد وبشي اخر للفقرا وزيد منهم لم يشاركهم او وصى لزيد بشي وبشي لجيرانه
وزيد منهم لم يشاركهم لما تقدم وان وصى لقرابته وللفقرا فلقريب فقير سهمان
ذكره ابو المعالي اي الكل لان كلا من وصفيه سبب لاستحقاقه فجاز تعدد استحقاقه
بتعدد وصفه ولو وصى له ولاخوته بثلث ماله فله النصف على ما تقدم ولو وصى بثلثه

اي اخوة الميت

لاحد هذين بان قال وصيت بثلثي لاحد هذين او قال وصيت به لجاري فلان او قريبي
فلان باسم مشترك لم يصح لابهام الموصي له وتعيينه شرط فان كان ثم قرينة او غيرها انه
اراد معينا منهما واشكل صحت الوصية واخرج المستحق منهما بقرعة في قياس المذهب
قاله ابن رجب في القاعدة الخامسة بعد المائة فلو قال عبدي غانم حر بعد موتي وله
اي غانم مائتا درهم وله اي الموصي عبدان مسميان بهذا الاسم غانم ثم مات الموصي
عتق احدهما اي العبدين المسميين بهذا الاسم ولا شي له اي لمن خرجت له القرعة
من الدراهم الموصي بها ولو خرجت من الثلث لان الوصية بها لغير معين فلم تصح نصا
ويصح قول موص اعطوا ثلثي احدهما كاعتقوا احد عبدي وللورثة الخيرة فيمن يعطوه
الثلث منهما او يعتقوه لان ذلك امر بالتمليك او العتق فصح جعله الى اختيار الورثة
كقوله لوكيله بع سلعتي من احد هذين بخلاف وصيت فانه تمليك معلق بالموت
فلم يصح لمبهم ولو وصي ببيع عبده سالم مثلا لزيد او لعمرو اي لاحدهما بعينه صح او ابهم
فقال بعه لاحدهما صح والخيرة للمجعول له ذلك والوصية ببيع شي لمعين بعينه موص
او وصيه فيها غرض مقصود عرفا اما الارفاق بالعبد بايصاله الى من هو معروف
بحسن الملكة واعتاق الرقاب او الارفاق بالمشتري لمعنى يحصل له من العرفان
تقدر ببيع العبد لذلك الشخص او الى شراه بثمن عينه موص او بقيمته ان لم يعين
ثمنا بطلت الوصية ولا تصح الوصية ببيعه مطلقا لان الوصية لا بد لها من مستحق
وفقد ان تنفي هنا ولو وصي له اي لزيد بخدمة عبده سنة ثم هو اي العبد بعد خدمته
للموصي له سنة حر فوهبه اي وهب الموصي له بالخدمة العبد الخدمة او ورد
الوصية بالخدمة عتق العبد منجزا وان وهبه ما بقي من الخدمة في اثنا المدة
عتق بمجرد الهبة ومن وصي بعتق عبد بعينه او وصي به وقفه لم يقع العتق
او الوقف حتى ينجزه وارثه لان الوصية بذلك امر بفعله فلم يقع الا بفعل المامور
كالتوكيل في ذلك لكن هنا يلزم تنفيذ الوصية فان ابي وارث تنجيزه فحاكم ينجزه
ويكون حرا او وقفا من حين اعتق او وقف وولاوه لموص وكسبه اي الموصي بعتقه
او وقفه بين موت موص وتنجيز ما وصي به من عتق او وقف ارث لبقائه في
الملك الى التنجيز وفي الروضة الموصي بعتقه كمن بعد موته حكمه حكم المدبر في كل
احكامه

باب الموصي به

وهو المكمل لاركان الوصية الاربعة
يعتبر امكانه فلا تصح الوصية بمدبر ولا ام ولد لعدم امكان الحريتهما بموت الموصي
ولا بحمل امته الابسة او خدمة امته الزمنة ويعتبر اختصاصه اي الموصي به بموص
وان لم يكن مالا كجلد ميتة ونحوه فلا تصح الوصية بمدبر ولا ام ولد بمال غيره ولو ملكه
بعد الوصية بان قال وصيت بمال زيد او ثلثه ثم ملكه بعد لفساد الصيغة باضافة
المال الى غيره وتصح الوصية بانا ذهب وانا فضة لانه مال يباح الانتفاع به على
غير هذا الوجه بان يكسره او يغيره عن هيئته فيجعله حليا يباح للنسا ونحوه كالامة
المغنية وتصح الوصية بما يعجز موص عن تسليمه كابق وشارد وطير بهوا وحمل
ببطن ولبن بضرع لاجرا الوصية مجرى الميراث وهذه تورث عنه وللموصي له
السعي في تحصيله فان قدر عليه اخذه ان خرج من الثلث وسوا كان الحمل حمل
بهيمة

8

بهيمة او امة ان كان موجودا حين الوصية وناقش الحارثي في التمثيل باللبن في
الضرع بانه غير معجوز عن تسليمه وتصح الوصية بمعدوم لانه يجوز ملكه بالسلم
والمضاربة والمساقاة فجاز ملكه بالوصية كوصيته بما تحمل امته ابدا او مدة معينة
او بما تحمل شجرته ابدا او مدة معينة كسنة او سنتين ولا يجب الوارث السقي لانه
لم يضمن تسليمها بخلاف مشتر وكوصيته بمائة درهم او غيرها لا يملكها موص حال وصيته
وليس هذا من قبيل الوصية بمال غيره لانه لم يضفها الى ملك غيره فان حصل شي مما وصي
به من المعدوم فللموصي له او قدر موص على المائة التي لم تكن في ملكه او قدر على شي مما
عند موته موص فهو لموصي له بمقتضى الوصية مع الاجازة او ان خرج من الثلث الا حمل
الامة الموصي له به فيكون له قيمته لئلا يفرق بين ذوي الرحم في الملك والظاهر ان القيمة
تعتبر يوم الولادة ان قبل قبلها والا فوقت القبول والا يحصل شي من ذلك بطلت
الوصية لانها لم تصادف محلا كما لو وصي بثلثه ولم يخلف شيا ولكن الولد تحمل الامة حتى
صارت حرة فان وطيت وهي في الرق بشبهة وحملت فعلى واطي قيمة الولد لموصى له به
وتصح الوصية بغير مال ككلب مباح النفع وهو كلب صيد وماشية وزرع وجرو
يربي لما يباح اقتناوه له مما ذكر لان فيه نفعا مباحا وتقر اليد عليه غير كلب وجرو
اسود بهيم لانه لا يباح صيده ولا اقتناوه فان لم يكن له اي الموصي كلب مباح لم تصح
الوصية سوا قال من كلابي او مالي لانه لا يصح شراوه ولا قيمة له بخلاف متمول ليس
في ملكه فيشترى له من التركة وتقسم الكلاب المباحة بين الورثة او بينهم وبين
الموصي له بشي منها او بين الموصي لهم بها بالعدد فان تشاحوا فبقرعة وان وصي بكلب
وله كلاب ففي الرعاية له احدها بقرعة وجزم به ابن عبدوس في تذكرته وغيره
بل ما شا الورثة وصوبه في الانصاف وكزيت متنجس لغير مسجد لان فيه نفعا
مباحا وهو الاستصباح به بخلاف المسجد فانه يحرم فيه وله اي الموصي له بالمباح
من الكلاب وبالزيت المتنجس ثلثهما ولو كثر المال اي مال الموصي لان له حق
اليد عليه فلا تزال يد ورثته عنه بالكلية كسائر حقوقه ولانه ليس بمال ولا يقابل
بشي من ماله فيعتبر بنفسه كما لو لم يكن له مال سواه ان لم تجز الورثة الوصية
بجميعه فان اجازوه نفذ كالمال ولا تصح الوصية بما لا نفع فيه كخمر وميتة
ونحوهما كخنزير لتحريم الانتفاع بذلك فالوصية به وصية بمعصية وتصح الوصية
بمبهم كثوب ويعطى الموصي له به ما يقع عليه الاسم اي اسم الثوب لانه اليقين سوا
كان منسوجا من حرير او كتان او قطن او صوف او شعر ونحوه مصبوغا او لا صغيرا
او كبيرا الا انه غاية انه مجهول والوصية تصح بالمعدوم فبهذا اولى فان اختلف اسم
موصى به بالعرف والحقيقة اللغوية غلبت الحقيقة على العرف لانها الاصل ولهذا يحمل
عليها كلام الله تعالى وكلام رسوله صلى الله عليه وسلم فشاة وبعير بفتح البا وكسرها
وثور اسم لذكر وانثى ويشمل لفظ الشاة الضان والمعز لا لصغير لعموم حديث
في اربعين شاة شاة ويقولون حلبت البعير يريدون الناقة والبكرة كالقلوص
وكذلك ان قال موص مطلقا اي سوا قال وصيت بثلاث او ثلاثة من غنمي او ابلي او بقري
ونحوه لان اسم الجنس يذكر ويونث وقد يلحظ في التذكير معنى الجمع وفي التانيث معنى الجماعة

الى تابع

اي الموصي

وحصان بكسر الحاء المهملة لذكر وجمل بفتح الميم وسكونها الذكر وحمار وبغل وعبد لذكر
فقط لقوله تعالى وانكحوا الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم والعطف للمغايرة وقيل
في العبد للذكر والانثى ويؤيده ما ياتي في العتق اذا قال عبيدي احرار عتق مكاتبوه
ومدبروه وامهات اولاده وحجر بكسر الحاء المهملة وسكون الجيم الانثى من الخيل قال
في القاموس وبالهاء لحن واتان الحمارة قال في القاموس والاتانة قليلة وناقة وبقرة
لانثى وفرس ورقيق لهما اي لذكر وانثى وكذا الخنثى والدابة اسم لذكر وانثى من
خيل وبغال وحمير فتتقيد يمين من حلف لا يركب دابة بها لان الاسم في العرف
لا يقع الا على ذلك ولم تقلب الحقيقة هنا لانها صارت مهجورة فيما عدا الاجناس الثلاثة
اشار اليه الحارثي لكن ان قرن به ما يصرفه الى احدها كدابة يقاتل عليها او يسهم لها
انصرف الى الخيل او دابة ينتفع بظهرها ونسلها خرج منه البغال لانه لا نسل لها وخرج
الذكر وتصح الوصية بغير معين كعبد من عبيده وتعطيه الورثة ما شاءوا منهم
اي من عبيده نصا لتناول اسم العبد للصحيح والجيد والكبير وضدهم فان ماتوا اي
عبيد الموصي الا واحدا تعينت الوصية فيه لتعذر تسليم الباقي وان قتلوا كلهم
بعد موت موص فلموصى له قيمة احدهم تختار الورثة اعطاءه له على قاتل للعبد
وان لم يكن له اي الموصي عبد حال الوصية ولم يملكه قبل موته لم تصح الوصية
كما لو وصى بما في كيسه ولا شي فيه وان ماتوا كلهم قبل موت موص او بعده وقبل القبول
بطلت لانها انما تلزم بالقبول بعد الموت ولا رقيق له حينئذ وان ملك من وصى بعبد
من عبيده وليس له عبد حين الوصية واحدا بعدها تعين او كان له عبد واحد
حين الوصية تعين كونه لموصى له لانه لا محل للوصية غيره وكذا حكم شاة من
غنمه وثوب من ثيابه ونحوه وان قال موص اعطوه عبدا من مالي او اعطوه مائة
من احد كيسي ولا عبد له في الاولى او لم يوجد فيهما اي الكيسين شي في الثانية اشتري
له ذلك الموصى به واعطي المائة من التركة لانه لم يقيد ذلك بكونه في ملكه وقصده
وصوله له من ماله وقد امكن بشرائه من الثلث او اعطاء المائة منه فتنفذ الوصية
وان وصى بقوس وله اي الموصي اقواس قوس لرمي بنشاب او نبل وقوس بجوزي
وقوس لرمي ببندق وتسمى قوس الجلاهق وقوس ندف فله اي الموصى له من
ذلك قوس النشاب وهي القوس الفارسية لانها اظهرها الا مع صرف قرينة الى
غيرها كان يكون نداقا لا عادة له بالرمي او كانت عادته رمي الطيور بالبندق
لان ظاهر حال الموصي انه قصد نفعه بما جرت عادته بالانتفاع به وان لم يكن له الا قوس
واحدة من هذه القسي تعينت الوصية فيها وان كان له اقواس نشاب اعطاه الورثة
ما شاءوا منها كالوصية بعبد من عبيدي ولا يدخل في الوصية بقوس وترها لان الاسم
يقع عليها دونه ومن وصى بكلب او طبل وثم بفتح المثلثة مباح من الكلاب وهو ما يباح
اقتناؤه ومن الطبول كطبل حرب قال الحارثي وطبل صيد وحجيج لنزول وارتحال انصرف
اللفظ اليه لان وجود المحرم كعدمه شرعا والا يكن عنده مباح منهما لم تصح الوصية لانها
بالمحرم معصية ولعدم المنفعة المباحة فيه فان كان عنده طبل يصلح للحرب
واللهو معا صحت الوصية به لقيام المنفعة المباحة فيه ولا تصح الوصية بمزمار
وطنبور

لكن في القبا قول انه للذكر والانثى واستدل بكونه تعالى وانكحوا الخ

وقيل النبل

وطنبور ونحوه لانه مهيا لفعل المعصية ولو وصى بدفن كتب العلم لم تدفن لان العلم
مطلوب نشره ودفنه مناف لذلك ولا يدخل فيها اي كتب العلم ان وصى بها كتب الكلام
لانه ليس من العلم ومن وصى باحراق ثلث ماله صح وصرف في تجمير الكعبة اي تبخيرها
وفي تنوير المساجد ومن وصى بثلث ماله في التراب يصرف في تكفين الموتى
ومن وصى بثلثه في الماء يصرف في عمل سفن للجهاد تصحيحا لكلامه حسب الامكان
وتصح الوصية بمصحف ليقرا فيه لانه اعانة على التقرب بتلاوة القران كفرس يغزو عليه
ويوضع مصحف موصى به بمسجد لانه محل الطاعات او موضع حريز خشية السرقة
وتنفذ وصية موص بجزء مشاع من ماله كربع وخمس فيما علم من ماله وما لم يعلم
منه لعموم لفظه فيدخل فيه ذلك كما لو نذر الصدقة بثلثه فان وصى بثلثه فاستحدث
مالا بعد وصيته ولو بنصب احبولة قبل موته فيقع فيها صيد بعده دخل ثلثه
اي المال المستحدث في الوصية لانه تركته وورثته ويقضى منه دينه اشبه ما ملكه قبل
الوصية وان قتل عمدا او خطا فاخذت ديته فميراث عنه قال الامام احمد قد قضى النبي
صلى الله عليه وسلم ان الدية ميراث تدخل ديته في وصيته ويقضى منها دينه اي
المقتول وروي عن علي في دية الخطا لانها تجب للميت لانها بدل نفسه ونفسه فكذلك
بدلها ولان بدل اطرافه حال حياته له فكذلك بدلها بعد موته وانما يزول من املاكه
ما استغنى فتحدث الدية على ملكه عنه لا ما تعلقت به حاجته ويجوز تجدد الملك له بعد
موته كمن نصب شبكة ونحوها فسقط فيها صيد بعد موته فتحدث الدية على ملك الميت
وتحسب الدية على الورثة اي ورثة المقتول ان كان وصى بمعين بقدر نصفها
كعبد قيمته خمسمائة دينار فيعطى لموصى له فصل وتصح الوصية بمنفعة
مفردة عن الرقبة لصحة المعاوضة عنها كالاعيان كالوصية بمنافع امته ابدا او مدة
معينة كسنة ويعتبر خروج جميعها اي العين الموصى بنفعها من الثلث لان المنفعة
مجهولة لا يمكن تقويمها على انفرادها فوجب اعتبار العين بمنفعتها وقيل ان وصى
بالمنفعة على التابيد اعتبرت قيمة الرقبة بمنافعها من الثلث لان عبدا لا منفعة له
لا قيمة له وان كانت بالمنفعة مدة معلومة اعتبرت المنفعة فقط من الثلث ومشى
عليه في الاقناع في موضع وللورثة اي ورثة موص ولو ان الوصية بمنافع الرقيق
ابدا عتقها لملكهم لها ومنافعها لموصى له وان اعتقها موصى له بالمنافع لم تعتق
لان العتق للرقبة وهو لا يملكها وان وهبها منافعها فللورثة الانتفاع بها لان ما يوهب
للرقيق لسيده ولا يجزي عتق ورثة لها عن كفارة كالزمنة وللورثة بيعها من
موصى له بمنفعتها وغيره لانها مملوكة تصح هبتها فصح بيعها كغيرها ولتحصيل الثواب والولا
لانه لا معارض له وللورثة ولاية تزويجها باعتاقها وربما وهبة موصى له بالنفع نفعها
فتكمل لمشتر بكه وللورثة كتابتها لانها بيع ويبقى انتفاع وصي بحاله ولو اعتقت
او بيعت او كوتبت لانه لا معاوضة له وللورثة ولاية تزويجها لانهم المالكون لرقبتها
باذن مالك النفع فان لم ياذن لم يجز لما عليه من الضرورة فيه ويجب تزويجها بطلبها
كما لو طلبته من سيدها واولى والمهر له اي لمالك النفع حيث وجب لانه بدل نفعها
وهو من منافعها وولدها اي الموصى بنفعها من شبهة حر لاعتقاد الواطي حريته

له و

وللورثة قيمته عند وضع على والى لانه فوت رقه عليهم باعتقاده حريته واعتبرت
حال الوضع لانه اول اوقات امكان تقويمه وللورثة قيمتها ان قتلت لمصادفة الاتلاف
الرقبة وهم مالكوها وتبطل الوصية لفوات المنفعة ضمنا كبطلان اجارة بقتل موجر
وان جنت موصي بنفعها سلمها وارث لولي الجناية او فداها مسلوبة المنفعة بالاقل
من ارش الجناية او قيمتها كذلك لانه يملكها كذلك كام الولد وعليه اي الوارث ان قتلها
قيمة المنفعة للوصي اي الموصي له بمنفعتها قاله في الانتصار وفي الانصاف وعموم
كلام المصنف اي الموفق وغيره من الاصحاب ان قتل الوارث كقتل غيره وللوصي اي
الموصي له بمنفعتها استخدامها حضرا وسفرا لانه مالك نفعها اشبه مستاجرها
للخدمة وله اجارتها لانه يملك نفعها ملكا تاما فجاز له اخذ العوض عنه كالاعيان
وكالمستاجر وله اعارتها لما تقدم وكذا ورثته بعده لهم استخدامها حضرا وسفرا
واجارتها واعارتها لقيامهم مقام موروثهم وليس له اي الموصي له بمنفعة الامة وطئها
ولا لوارث موص وطئها لان مالك المنفعة لا يملك المنفعة رقبتها ولا هو زوج لها ومالك
الرقبة لا يملكها اي الامة ملكا تاما بدليل انه لا يملك الاستقلال بتزويجها ولا هو زوج لها
ولا يباح الوطء بغيرهما لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولا حد به اي بوطئها
على واحد منهما للشبهة لوجود الملك لكل منهما فيها وما تلده من واحد منهما فهو حر
لانه من وطء شبهة وتصير ان كان الواطئ مالك الرقبة ام ولد بما تلده منه لانها
علقت منه بحر في ملكه وعليه المهر لمالك النفع دون قيمة الولد وان ولدت من
مالك النفع لم تصر ام ولد له لانه لا يملكها وعليه قيمة الولد يوم وضعه لمالك الرقبة
وولدها من زوج لم يشترط حريته او من زنا له اي لمالك الرقبة لانه ليس من النفع الموصى
به ولا هو من الرقبة الموصى بنفعها فكان لمالك الرقبة ونفقتها اي الموصى بنفعها
على مالك نفعها لانه يملكه على التابيد اشبه الزوج ولان ايجاب النفقة على من لا نفع له ضرر
مجرد وان وصى رب امة لانسان برقبتها ووصى لاخر بمنفعتها صح لان الموصى له برقبتها
ينتفع بثمنها ممن يرغب في ابتياعها او بعتقها وما يترتب عليه والموصى له بنفعها
ينتفع بها وصاحب الرقبة اي الموصى له بها كالوارث فيقوم مقامه فيما ذكرنا
وان وصى لرجل بحب زرعه ولاخر بتبنه صح والنفقة بينهما على قدر حقيهما كل
واحد منهما بالزرع فان امتنع احدهما اجبر كالحائط المشترك اذا استهدم وتكون النفقة
بينهما على قدر قيمة حق كل واحد منهما وان وصى لواحد بخاتم ولاخر بفصه صح ولا ينتفع
به احدهما بلا اذن الاخر ويجاب طالب قلعه ويجبر الاخر عليه وان اتفقا على بيعه او
اصطلحا على لبسه جاز وان وصى له بدينار فان لم تخرج الدار من الثلث فلهم بيع ما زاد
عليه ومن وصى له بمكاتب صح لانه يجوز بيعه وكان موصى له به كما لو اشتراه لان
الوصية تمليك اشبهت الشراء ويعتبر من الثلث اقل الامرين قيمته مكاتبا او ما عليه
فان ادى عتق وولاؤه لموصى له به كمشتريه وان عجز عاد قنا له وان عجز في حياة موص
لم تبطل الوصية وان ادى الى موص عتق وبطلت الوصية وتصح الوصية بمال الكتابة
ونحوه مما يستقر كما لو لم يملكه في الحال وللموصى له استيفاؤه عند حلوله والابراء منه
ويعتق باحدهما وولاؤه لسيده لانه المنعم عليه وان عجز فللوارث تعجيزه فيكون قنا له

وان اراد

[margin:] ... ذلك صح فان اراد الورثه بيع بعضها وترك ما اجرته دينار فله منعهم لانه يجوز ان ينقص اجره من الدينار ح

وان اراد موصى له انظاره و وارث تعجيزه عند عجزه او بالعكس قدم وارث وتصح الوصية
بنجم منها اي الكتابة اي مالها وللورثة مع ابهام النجم اعطاؤه اي نجم شاؤوا سواء وصى به للمكاتب
او لاجنبي فلو وصى باوسطها اي النجوم او قال موص ضعوه اي اوسطها عن المكاتب
والنجوم شفع كاربعة او ستة او ثمانية صرف اللفظ للشفع المتوسط كالثاني
والثالث من اربعة والثالث والرابع من ستة والرابع والخامس من ثمانية لانه
الوسط وان كانت وترا فلا اشكال وان قال لموص ضعوا عنه فوق نصفه وفوق ربعه
ابه ما عليه بحيث يكون نصف الموضوع اولا وان قال ضعوا عنه ما شاء ما شاء فالكل
يجب وضعه عنه ان شاء وخرج من الثلث تنفيذا للوصية وان قال ضعوا عنه ما شاء
من مالها فيجب وضع ما شاء منه ووضع لا كله لان من للتبعيض وان قال ضعوا عنه اكثر
نجومه وهي متفاوتة انصرف لاكثرها مالا وصح الوصية برقبته اي المكاتب لتخصص
والوصية لاخر بما عليه لان كلا من الرقبة والدين مملوك لموص فان ادى ما عليه
لموصى له به عتق وبطلت الوصية برقبته ويكون الولاء له لانه اقامه مقام نفسه
ذكره في شرحه وكذا الوارث وان عجز بطلت الوصية فيما عليه وعاد قنا لموصى له برقبته
برقبته ومع فساد الكتابة تصح الوصية له مما عليه من مال الكتابة قبل عجزه فهو له
وان اختلفا في صحة كتابة فقول موصى له برقبته ومع فساد الكتابة تصح الوصية برقبته
المكاتب وبما يقبضه لا بما عليه لانه لا شيء عليه وان وصى بكفارة ايمان فاقله ثلاثة
نصا لانها اقل الجمع وقد يكون الموجب مختلفا فصل وتبطل وصية بمعين
بتلفه قبل موت موص او بعده قبل قبولها لان حق موصى له لم يتعلق بغير العين
فاذا ذهبت زال حقه بخلاف اتلاف وارث او غيره له اذا قبله موصى له فانه على متلفه
ضمانه له وان تلف المال كله غيره اي غير معين موصى به بعد موت موص فالموصى به
كله لموصى له لعدم تعلق حق الورثة به لتعيينه لموصى له لملكه اخذه بغير رضاهم
والمراد حيث خرج من الثلث عند الموت وكان غيره غائبا حضوره بتمكن وارث
من قبضها كما تقدم وظاهره انه لو تلف المال مع موت موص ان للموصى له ثلث
الموصى به فقط ان لم تجز الورثة وان لم ياخذه اي ياخذ الموصى له الموصى به حتى غلا
او نما بان صار ذا صنعة زادت بها قيمته قوم اي اعتبرت قيمته حين موت موص
لانه وقت لزوم الوصية و لا يقوم حين اخذ اي قبول فان كان موصى به وقت موت
ثلث التركة او دونه اخذه موصى له كله ولو زادت قيمته بعد ذلك حتى عادل المال
كله او اكثر منه او هلك المال كله سواه وان زاد على الثلث حين الموت فلموصى له
منه قدر ثلث المال وكذا عطية المريض وان لم يكن لموص بمعين مال سواه الا
دين بذمة موسر او معسر او الا مال غائب عن بلده فلموصى له ثلث موصى به
يسلم اليه وجوبا لاستقرار حقه فيه اذ لا فائدة في وقفه كما لو لم يخلف سواه ولا يتصرفون
في ثلثي المعين الموقوفين لتعلق حق الموصى له و ذلك لا يمنع نفوذ الوصية في الثلث
المستقر ولا يمكنه من جميعه لانه ربما فات ما سواه فيسقط حقه مما عدا الثلث
وكلما اقتضي شيء من الدين او حضر شيء من المال الغائب ملك موصى له بالمعين
من موصى به قدر ثلثه اي ما اقتضي او حضر حتى يتم ملكه عليه الا ان حصل من الدين

بان

[margin:] نجما فما شاء وارث من النجوم وضعه عنه كما لو وصى له بعبد من عبيده وان قال ضعوا عنه اكثر ما عليه ومثل نصفه وضع عنه ح

[margin:] برقبته ويكون الولاء لمن اخذه موصى له ح

[margin:] من المال

او الغايب مثلا المعين فلو خلف تسعة عينا وعشرين دينا ووصي بالتسعة لزيد
سلم اليه منها ثلاثة فاذا اقتضي من الدين ثلاثة فللزيد من التسعة واحد وهكذا
حتي تقتضي ثمانية عشر فيكمل له التسعة وان تعذر اخذ الدين لجحد مدين ونحوه
اخذ الوارث الستة الباقية وكذا حكم مدبر فيعتق ثلثه في ثلث الحال وكلما
اقتضي شي من الدين او حضر شي من الغايب عتق منه بقدر ثلثه وكذا لو كان الدين
علي اخوي الميت ولا مال له غيره فكلما ادي من نصيب اخيه شيا من نظيره ولا يبرا
قبله ومن وصي له بثلث عبد او ثلث دار ونحوهما فاستحق ثلثاه فله الثلث
الباقي من العبد ونحوه الذي لم يخرج مستحقا ان خرج من الثلث لانه موصي به وقد
خرج من الثلث فاستحقه موصي له به كما لو كان شيا معينا وكذا لو وصي بثلث صبرة
من نحو بر او ثلث ذات زيت ونحوه فتلف او استحق ثلثا ذلك ومن وصي له بثلث
ثلاثة اعبد فاستحق اثنان او ماتا فله ثلث العبد الباقي لا اقتضا الوصية ان يكون
له من كل عبد ثلثه وقد بطلت الوصية بثلث صبرة من نحو بر وتلف فيهن ماتا او
استحقا فبقي له ثلث الباقي ومن وصي لشخص بعبد معين قيمته مابة و وصي
لاخر بثلث ماله وملكه غيره اي العبد مايتان فاجاز الورثة الوصيتين فلموصي
له بالثلث ثلث المايتين لانه لا مزاحم له فيها وهو ستة وستون وثلثان وله
ربع العبد لدخوله في المال الموصي له بثلثه مع الوصية بجميعه للاخر فيدخل النقص
علي كل منهما بقدر ماله في الوصية كمسايل العول فيبسط الكامل من جنس الكسر
اي الثلث وبضم اليه الثلث الموصي به للاخر يحصل اربعة فصار الثلث منه
ربعا وللموصي له به اي العبد ثلاثة ارباعه لمزاحمة الموصي له بالثلث في العبد
بالربع لما تقدم وان ردوا اي الورثة الوصية بالزايد عن الثلث في الوصيتين
فالثلث بينهما نصفين لتساوي وصيتهما في المثال الا ان الموصي له بالعبد ياخذ
نصيبه كله منه والموصي له بالثلث ياخذه من جميع المال فلموصي له بالثلث
سدس المايتين ثلاثة وثلاثون وثلث وسدس العبد ولموصي له به اي
العبد نصفه لما تقدم وان وصي بالنصف مكان الثلث مع الوصية لاخر بالعبد
واجازوا اي الورثة الوصيتين فله اي صاحب النصف مابة لانها نصف المايتين
ولا مزاحم فيهما وله ثلث العبد لانه موصي له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصي
للاخر بكله وذلك نصفان ونصف فرجع النصف الي ثلث ولموصي له به اي العبد
ثلثاه لرجوع كل نصف الي ثلث وان ردوا اي الورثة الوصية لهما بالزايد علي
الثلث فثلث الثلث بينهما علي خمسة بسط النصف والثلث مابة لانها نصف المايتين
ولا مزاحم له فيهما وله ثلث العبد لانه موصي له بنصفه لدخوله في جملة المال وموصي
للاخر بكله وذلك نصفان ونصف فرجع النصف الي ثلث ولموصي له به اي العبد
ثلثاه لرجوع كل نصف الي ثلث فلصاحب النصف خمس المايتين وخمس العبد
ستون من ثلثماية وذلك خمسا وصيته ولصاحبه اي العبد خمساه اربعون من
ثلثماية وذلك خمسا وصيته والطريق فيهما اي المسلتين ان تنسب الثلث
وهو مابة الي وصيتهما معا وهما اي الوصيتان في المسلة الاولي مايتان لانهما
بالعبد

بالعبد وقيمته مابة وبثلث المال وهو مابة و الوصيتان في المسلة الثانية مايتان
وخمسون لانهما بالعبد وقيمته مابة وبنصف المال وهو مابة وخمسون ويعطي كل واحد
من الموصي لهما من وصيته مثل تلك النسبة فنسبة الثلث الي الوصيتين في الاولي
نصف كما تقدم وفي الثانية خمسان لان الوصيتين فيها بنصف وثلث وذلك مايتان
وخمسون والمابة خمسا ذلك ولو وصي لشخص بثلث ماله ولاخر بمابة ولثالث بتمام
الثلث علي المابة فلم يزد الثلث عنها اي المابة بطلت وصية صاحب التمام لانها نصادف
محلا كما لو وصي له بداره ولا دار له والثلث اي ثلث مال الموصي مع الرد من الورثة
للزايد علي الثلث بين الاخرين اي الموصي له بالثلث والموصي له بالمابة علي قدر وصيتهما
فان كان الثلث مابة قسم بينهما نصفين كانه وصي لكل منهما بماية وان كان خمسين فكانه
وصي بماية وخمسين فيقسم الثلث بينهما اثلاثا وان كان اربعين قسم بينهما اسباعا للموصي له
بالماية خمسة اسباعه وللموصي له بالثلث سبعاه وان زاد الثلث عنها اي المابة فاجاز الورثة
الوصايا نفذت علي ما قال موص فان كان ماتين مثلا اخذهما موصي له بالثلث واخذ كل
من الاخرين مابة وان ردوا اي الورثة الوصية بزايد علي الثلث فلكل من الاوصيا نصف
وصيته سوا جاوز الثلث مايتين او لا لان وصية المابة وتمام الثلث مثل الثلث وقد
اوصي مع ذلك بالثلث فكانه وصي بالثلثين فيرد ذات الي الثلث لرد الورثة الزايد عليه
فيدخل النقص علي كل منهم بالنصف بقدر وصيته ولو وصي لشخص بعبد ولاخر بتمام
الثلث عليه اي بما بقي من ثلثه بعد العبد فمات العبد قبل موت الموصي بطلت الوصية
فيه وقومت التركة عند الموت بدونه اي العبد ثم القيت قيمته اي العبد من ثلثها
اي التركة لان الموصي انما جعل له تتمة الثلث بعد العبد فقد جعل له الثلث الا قيمة
العبد فما بقي من الثلث بعد القا قيمته منه فهو لوصية صاحب التمام كما لو استثنى من
الثلث قدرا معلوما باب الوصية بالانصبا والاجزا وتوجه له في المحرر
بباب حساب الوصايا وفي الفروع باب عمل الوصايا والغرض منه معرفة طريق استخراج
انصبا الموصي لهم وتعيين قدر نصيب كل واحد منهم ونسبته من التركة والانصبا جمع نصيب
وهو الحظ كاصدقا جمع صديق والاجزا جمع جزو بضم الجيم وفتحها وهو البعض وسابر هذا
الباب ثلاثة اقسام قسم في الوصية بالانصبا وقسم في الوصية بالاجزا وقسم في الجمع بينهما
وقد ذكرها مرتبة كذلك و بدا علي الاول بقوله من وصي له بمثل نصيب وارث معين
بالتسمية كقوله ابني فلان او الاشارة كبنته هذه او بذكر نسبه منه كقوله ابن من بني او بنت
من بناتي ونحوه فله مثله اي مثل نصيب ذلك الوارث بلا زيادة ولا نقصان ولو كان
الوارث مبعضا فله مثل ما يرثه بجزيته الحر مضموما الي المسلة اي مسلة الورثة
لو لم تكن وصية وان وصي بمثل نصيب من لا يرث لمانع او حجب فلا شي لموصي له لانه
لا نصيب له فمثله لا شي له فمن وصي بمثل نصيب ابنه وله ابنان وارثان فلموصي له
بذلك ثلث جميع المال لانه جعل وارثه اصلا وقاعدة وحمل عليه نصيب الموصي
له وجعل مثلا له وذلك يقتضي ان لا يزاد احدهما علي صاحبه ولو كان لموص بمثل
نصيب ابنه ثلاثة بنين فلموصي له ربعان لان مسلة الورثة من سبعة لكل ابن
سهمان وللبنت سهم فيزاد عليها سهمان للموصي له فتصير تسعة لكل ابن تسعان

ربع فتصير المسلة من اربعة فان كان معهم اي البنين الثلاثة بنت للموصي فللموصي له ج

وللبنت تسع وللموصى له تسعان وان وصى بنصيب ابنه ولم يقل مثل صحت الوصية
ايضا كما لو اتى بلفظ مثل فيكون على حذف اسبيل الغريبة فللموصى له بنصيب الابن مثل نصيب
لانه امكن تنفذ بحذف المضاف واقامة المضاف اليه مقامه وان وصى بضعف نصيب
ولده وله ابن وبنت فله اي الموصى له مثل نصيب البنت لانه المتيقن فان لم يكن له الا
بنته ووصى بمثل نصيبها فله نصف ولها نصف عند القايل بالرد وان خلف بنتين ووصى بمثل
نصيب احدهما فله ثلث ولهما ثلثان كذلك وان خلف جدة او اخا لام واوصى بمثل نصيبه فقياس
قولنا المال بينهما نصفين وان وصى بضعف نصيب ابنه فللموصى له مثلاه اي الابن لقوله
تعالى لاذقناك ضعف الحياة وضعف الممات وقوله فاولئك لهم جزا الضعف بما عملوا وقوله
وما اتيتم من زكاة تريدون وجه الله فاولئك هم المضعفون قال الازهري الضعف المثل
فما فوقه ولا ينافيه اطلاق الضعفين على المثلين لما روي ابن الانباري عن هشام بن معاوية
النحوي قال العرب تتكلم بالضعف مثنى فتقول ان اعطيتني درهما فلك ضعفاه اي مثلاه
وافراده لا باس به الا ان التثنية احسن وان اوصى بضعفيه اي نصيب ابنه فللموصى له
بذلك ثلاثة امثاله وان وصى بثلاثة اضعافه فللموصى له بذلك اربعة امثاله وهلم جرا
كلما زاد ضعفا فزد مثلا لان التضعيف ضم الشي الي مثله مرة بعد اخرى قال ابو عبيدة
معمر بن المثنى ضعف الشي هو ومثله وضعفاه هو ومثلاه وثلاثة اضعافه اربعة امثاله
ولولا ان ضعفي الشي ثلاثة امثاله لم يكن فرق بين الوصية بضعف الشي وبضعفيه والفرق
بينهما مراد ومقصود عرفا وارادة المثلين في قوله تعالى يضعف لها العذاب ضعفين
انما فهمت من لفظ يضاعف لان التضعيف ضم الشي الي مثله فكل واحد من المثلين المنضمين
ضعف كما قيل لكل واحد من الزوجين زوج والزوج هو الواحد المضموم الي مثله
وان وصى بمثل نصيب احد ورثته ولم يسمه كما لو قال بمثل نصيب احد ورثتي
فله اي الموصى له بذلك مثل ما لاقلهم اي الورثة نصيبا لانه جعله كواحد منهم ولبس
جعله كاكثرهم نصيبا اولي من جعله كاقلهم نصيبا فجعل كاقلهم لانه اليقين فان
صرح بذلك فقال بمثل نصيب اقلهم فهو تاكيد فلو كان الموصى له بذلك مع ابن
واربع زوجات فمسلة الورثة تصح من اثنين وثلاثين من ضرب اربعة عدد
الزوجات في ثمانية اصل المسلة لمباينة سهم الزوجات لعددهن لكل زوجة
من ذلك سهم وللابن ثمانية وعشرون وللموصى سهم يزاد على الاثنين والثلاثين
فتصير المسلة من ثلاثة وثلاثين فان كانت الوصية بمثل نصيب اكثرهم فله
ذلك مضافا الي المسلة فيزاد له في هذه عليها ثمانية وعشرون فتصير من ستين
مع الاجازة واما الرد فله الثلث والباقي للورثة وتصح من ثمانية واربعين للوصية
ستة عشر وللورثة اثنان وثلاثون وان وصى بمثل نصيب وارث لو كان موجودا
فله اي الموصى له بذلك مثل ماله لو كانت الوصية وهو اي الوارث المقدر موجود
بان ينظر ما يكون للموصى له مع وجود ذلك الوارث لو كان فيعطى له مع عدمه
بان تصح مسلة وجوده ومسلة عدمه وتحصل اقل عدد ينقسم عليهما ثم تقسمه على مسلة
وجوده فما خرج اضفه الي الحاصل فهو للموصى له والباقي للورثة فلو كانوا اي الورثة
اربعة بنين ووصى بمثل نصيب وارث لو كان فمسلة عدمه من اربعة ومسلة وجوده

من خمسة وهما متباينان فاضرب اربعة في خمسة تبلغ عشرين اقسمها على مسلة وجوده
يخرج اربعة اضفها الي العشرين تصير اربعة وعشرين فللموصى منها اربعة وهي سدس
ولكل ابن خمسة ولو كانوا اي البنين ثلاثة ووصى بمثل نصيب رابع لو كان فمسلة
عدمه من ثلاثة ووجوده من اربعة وحاصل ضربهما اثنا عشر والخارج بقسمها على اربعة
ثلاثة فزدها على الاثني عشر تكن خمسة عشر ومنها تصح فللموصى منها خمس وهو ثلاثة
ولكل ابن اربعة وان كانوا ابنين فللموصى ربع وتصح من ثمانية ولو كانوا اي ابنا
الموصي اربعة فاوصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن خامس لو كان فقد
اوصى له بالخمس الا السدس بعد الوصية فاضرب مخرج احدهما في مخرج الاخر يحصل
ثلاثون خمسها ستة وسدسها خمسة واذا استثنيت خمسة من ستة بقي سهم فهو
الوصية فيكون للموصى له سهم يزاد على ثلاثين مبلغ ضرب احد المخرجين في الاخر
وتصح من اثنين وستين لانه يبقى للبنين ثلاثون على عددهم اربعة لا تنقسم وتوافق
بالنصف فرد الاربعة لاثنين واضربهما في احد وثلاثين يحصل ما ذكر له اي الموصى منها
سهمان حاصلان من ضرب سهمه في اثنين ويحصل للبنين ستون على اربعة
لكل ابن خمسة عشر وذكرهنا مثالا في شرحه لا يناسبه ما قبله ولا ما بعده ولو كانوا
اي بنو الموصي خمسة ووصى بمثل نصيب احدهم الا مثل نصيب ابن سادس لو كان
فقد اوصى له بالسدس الا السبع بعد الوصية فاضرب احد المخرجين في الاخر يخرج
اثنان واربعون سدسها سبعة وسبعها ستة فاذا طرحت ستة من سبعة بقي
سهم فهو الوصية فللموصى له سهم يزاد على اثنين واربعين مبلغ ضرب احد المخرجين
في الاخر وتصح من مائتين وخمسة عشر لان الباقي للورثة اثنان واربعون على خمسة
تباينها فتضرب الخمسة في الثلاثة واربعين يحصل ذلك للموصى له خمسة لانها
حاصل ضرب الواحد في الخمسة وللبنين الباقي ولكل ابن اثنان واربعون وفي كلامه
في شرحه هنا نظر فصل في الوصية بالاجزا من وصى له بجزء او حظ
او نصيب او قسط او شي فللورثة ان يعطوه اي الموصى له باحدهن ما شاوا
لان كل شي جزء ونصيب وحظ وشي وكذا ان قال اعطوا فلانا من مالي او ارزقوه لان
ذلك لا حد له لغة ولا شرعا فهو على اطلاقه من متمول لان القصد بالوصية بره وانما
يحصل فيما للموصي به وتعيينه الي الورثة وما لا يتمول لا يحصل به المقصود وان وصى بسهم
من ماله فله اي الموصى له بالسهم سدس بمنزلة سدس مفروض لما روي ابن
مسعود ان رجلا اوصى لرجل بسهم من ماله فاعطاه النبي صلى الله عليه وسلم السدس ولان
السهم في كلام العرب السدس قاله اياس بن معوية فتنصرف الوصية اليه ان لم
تكمل فروض المسلة كام وبنتين مسلتهم من ستة وترجع بالرد الي خمسة
ويزاد عليها السهم الموصى به فتصح من ستة للموصى سهم وللام سهم ولكل بنت سهمان
او كان الورثة عصبة كخمس بنين مع الوصية بسهم فله سدس والباقي للبنين
وان كملت فروض المسلة كابوين وابنتين اعيلت به اي السدس فمسلة
الورثة من ستة وتعول بالوصية الي سبعة وان عالت المسلة بدون السهم الموصى به
كان خلف اما واختين لاب لهي من ستة وتعول الي سبعة اعيل معها

لان مسلة وجوده من ثلاثة ومسلة عدمه من اثنين وحاصل ضرب الاثنين في الثلاثة ستة زد عليها مثل ما لاحدهم وهو اثنان تبلغ ما ذكر

الافصح البنوت

كما لو لفظ به ولانه قول علي وابن مسعود ولا مخالف لهما من الصحابة ولان السدس اقل سهم مفروض يرثه ذوا قرابة فتنصرف الوصية اليه

بمثل ح

بالسهم الموصي به فتعول الي ثمانية للموصي سهم وللام سهم ولكل من بنتيها سهم ولكل اخت
لغيرها سهمان وان خلف زوجة وخمسة بنين فاصلها ثمانية وتصح من اربعين
ويزاد عليها مثل سدسها ولا سدس لها فتضربها في ستة وتزيد علي الحاصل سدسه
تبلغ مائتين وثمانين للموصي له بالسهم اربعون وللزوجة ثلاثون ولكل ابن اثنان
واربعون وان وصي لانسان بسدس ماله ولاخر بسهم منه وخلف ابوين وابنتين جعلت
ذا السهم كالام واعطيت صاحب السدس سدسا كاملا وقسمت الباقي بين الورثة
والموصي له بالسهم علي سبعة فتصح من اثنين واربعين لصاحب السدس سبعة ولصاحب
السهم خمسة كما تقدم في المغني وان كانت الوصية بجزء معلوم كثلث او ربع تاخذه من
مخرجه ليكون صحيحا فتدفعه اليه اي الي الموصي له به وتقسم الباقي علي مسئلة الورثة
لانه حقهم فاذا كان له ابنان ووصي بثلثه صحت من ثلاثة او له ثلاثة بنين ووصي بربعه
صحت من اربعة وبخمسة وخلف زوجة واخا صحت من خمسة وبتسعة وخلف زوجة
وسبع بنين صحت من تسعة الا ان يزيد الجزء الموصي به علي الثلث كالنصف ولم تجز
الورثة الزائد فتفرض له اي للموصي له الثلث وتقسم الثلثين عليها اي علي مسئلة
الورثة كما لو وصي له بالثلث فقط وان كانت الوصية بجزئين كثمن وتسع اخذتهما من
مخرجهما سبعة عشر من اثنين وسبعين وتقسم الباقي علي المسئلة او كانت الوصية
باكثر من جزئين كثمن وتسع وعشر تاخذها من مخرجها وذلك سبعة وعشرون من
سبعمائة وعشرين وتقسم الثلثين عليها اي علي مسئلة الورثة كما لو وصي له بالثلث
فقط وان كانت الباقي بعد الماخوذ علي المسئلة اي مسئلة الورثة فان زادت الوصية
بجزئين فاكثر علي الثلث ورد الورثة الزائد جعلت السهام الحاصلة للاوصيا وهي
بسط الكسور من مخرجها ثلث المال ليقسم عليهم بلا كسر ودفعت الثلثين الي الورثة
لانه حقهم سوا كان في الموصي لهم من تجاوز وصيته الثلث او لا لانه فاضل بينهم في الوصية
فلم تجز التسوية بينهم كما لو وصي بثلث وربع او بمائة ومائتين وماله اربعمائة فلو وصي
لرجل بثلث ماله ووصي لاخر بربعه وخلف ابنين اخذت الثلث والربع من مخرجهما
سبعة من اثني عشر حاصل ضرب اربعة مخرج الربع في ثلاثة مخرج الثلث وثلثها وربعها
سبعة وبقي خمسة للابنين ان اجازا الوصيتين فتصح من اربعة وعشرين لصاحب
الثلث ثمانية ولصاحب الربع ستة ولكل ابن خمسة وان ردا الزائد علي الثلث جعلت
السبعة ثلث المال تقسم بين الوصيين لصاحب الثلث اربعة ولصاحب الربع ثلاثة
فتكون المسئلة من احد وعشرين لان مسئلة الرد ابدا من ثلاثة سهم للموصي لهم ينقسم
علي سهامهم وسهمان للورثة علي مسئلتهم والعمل علي ما ياتي في تصحيح المسائل فللوصيين
سهم علي سبعة فتضربها في اصل المسئلة يحصل ما ذكر وان اجازا اي الابنان لاحدهما
اي الوصيين دون الاخر او اجاز احدهما اي الابنين لهما اي الوصيتين او اجاز
كل واحد من الابنين لواحد من الوصيين فاعمل مسئلة الاجازة ومسئلة الرد
وانظر بينهما بالنسب الاربع وحصل اقل عدد ينقسم عليهما ففي المثال مسئلة الاجازة
من اربعة وعشرين والرد من احد وعشرين وهما متوافقتان بالثلث فاضرب وفق
وفق مسئلة الاجازة وهو اي الوفق ثمانية في مسئلة الرد تبلغ الخارج مائة وثمانية

وستين

وستين للذي اجيز له اي اجازه الابنان من الوصيين سهمه من مسئلة الاجازة
مضروب في وفق مسئلة الرد فان كانا اجازا لصاحب الثلث وحده فله من الاجازة
ثمانية في وفق مسئلة الرد وهو سبعة يحصل له ستة وخمسون ولصاحب الربع نصيبه
من مسئلة الرد ثلاثة في وفق مسئلة الاجازة باربعة وعشرين ويبقى ثمانية وثمانون
بين الابنين لكل منهما اربعة واربعون وان كانا اجازا لصاحب الربع وحده فله من
الاجازة ستة في سبعة باثنين واربعين وللذي رد عليه كصاحب الثلث في
المثال سهمه من مسئلة الرد اربعة يضرب في وفق مسئلة الاجازة وهو ثمانية
يخرج اثنان وثلاثون فمجموع ما للوصيين اربعة وسبعون والباقي وهو اربعة
وتسعون للورثة وهما الابنان لكل واحد سبعة واربعون وان كان احد الابنين
اجاز لهما والاخر رد لهما فللابن الذي اجاز لهما نصيبه من مسئلة الاجازة وهو
خمسة في وفق مسئلة الرد سبعة بخمسة وثلاثين وللابن الاخر الراد علي الوصيين
سهمه من مسئلة الرد سبعة في وفق مسئلة الاجازة ثمانية بستة وخمسين فمجموع
ما للولدين احد وتسعون والباقي وهو سبعة وسبعون بين الوصيين علي
سهامهما سبعة لصاحب الثلث اربعة واربعون ولصاحب الربع ثلاثة وثلاثون
وان كان كل واحد من الابنين اجاز لواحد من الوصيين فقد علمت ان الابنين
لو اجازا لصاحب الثلث وحده كان له ستة وخمسون وان رداه كان له اثنان
وثلاثون فقد نقصه ردهما اربعة وعشرين فينقصه رد احدهما اثني عشر وصاحب
الربع كان له مع اجازتهما اثنان واربعون ومع ردهما اربعة وعشرون فقد نقصه
ردهما ثمانية عشر فينقصه رد احدهما تسعة واما الابنان فالذي اجاز لصاحب
الثلث وحده لو اجاز لهما معا كان له خمسة وثلاثون وان رد عليهما كان له ستة
وخمسون فتنقصه الاجازة لهما احدا وعشرين لصاحب الثلث منهما اثنا عشر يبقى
للذي اجاز لصاحب الثلث اربعة واربعون والذي اجاز لصاحب الربع لو اجاز لهما
معا كان له خمسة وثلاثون وان رد عليهما كان له ستة وخمسون فتنقصه
الاجازة لهما احدا وعشرين منها تسعة لصاحب الربع يبقى للذي اجاز لصاحب
الربع سبعة واربعون وان زادت الاجازة الموصي بها علي المال عملت فيها عملك في
مسائل القول نصا بان تجعل وصاياهم كالفروض للورثة اذا زادت علي المال فان
كانت الوصية بنصف وثلث وربع وسدس اخذتها من مخرجها اثني عشر وعالت
الي خمسة عشر فيقسم المال كذلك بين اصحاب الوصايا ان اجيز لهم كلهم او يقسم
الثلث كذلك ان رد عليهم فتكون مسئلة الرد من خمسة واربعين لما روي سعيد
ابن منصور حدثنا ابو معاوية حدثنا ابو عاصم الثقفي قال قال لي ابراهيم النخعي ما
تقول في رجل اوصي بنصف ماله وثلث ماله وربع ماله قلت لا يجوز قال فان اجازوه
قلت لا ادري قال امسك اثني عشر فاخرج نصفها ستة وثلثها اربعة وربعها
ثلاثة فاقسم المال علي ثلاثة عشر ومن اوصي لزيد بجميع ماله ووصي لاخر بنصفه فالمال
بينهما اي الوصيين علي ثلاثة ان اجيز لهما اي الوصيين والثلث بينهما علي ثلاثة
مع الرد نصا لان نسبة المال من حيث الكسر بضعفين فتضم اليهما النصف الاخر

الاجزا صح

نصيبو ثلاثة انصاف وتقسم المال عليها مع الاجازة فيصيب النصف ثلثا كما في زوج وام وثلاث
اخوات مفترقات وان اجيز اي اجاز الورثة كلهم لصاحب المال اي الموصي له به
وحده اي دون الموصي له بالنصف فلصاحب النصف السدس والباقي لصاحب المال
لانه موصي له بكله وانما منع منه لمزاحمة صاحب النصف له فاذا اخذ وصيته زالت المزاحمة
في الباقي وان اجيز لصاحب النصف وحده اي دون الموصي له بالكل فله النصف لانه
لا مزاحم له فيه ولصاحب المال تسعان لان له ثلثي الثلث وهما ذلك وان اجاز احدهما
اي احد ابني الموصي ونحوهما لهما اي للوصيين فتصحيحه بينهما على ثلاثة بسط المال
ونصفه فيكون لصاحب المال اربعة اتساع ولصاحب النصف تسعان وللوارث ثلاثة وان
اجاز احد الابنين لصاحب المال وحده دفع اليه كل ما بيده فللموصي له بالنصف
تسع وللوارث ثلث والباقي للموصي له بجميع المال وان اجاز احدهما لصاحب النصف
وحده اي دون الاخر دفع اليه نصف ما في يده ونصف سدس فتصح من ستة وثلاثين
للذي لم يجز اثنا عشر وللمجيز خمسة ولصاحب النصف احد عشر ولصاحب المال ثمانية
لان مسلة الرد من تسعة لصاحب النصف تسع فلو اجاز له الوارثان كان له تمام النصف
ثلاثة ونصف فاذا اجاز له احدهما لزمه نصف ذلك تسع ونصف وربع من تسع فتضرب
مخرج الربع في مخرج التسع يحصل ستة وثلاثون فصل في الجمع بين
الوصية بالاجزا والانصبا اذا خلف ابنين ووصي لرجل او امراة بثلث ماله ووصي
لاخر بمثل نصيب ابن فلصاحب النصيب ثلث المال عند الاجازة له كما لو لم يكن
معه موصي له اخر وللاخر الثلث والباقي بين الابنين وتصح من ستة وعند الرد يقسم الثلث
بينهما نصفين لانهما موصي لهما بثلثي المال وقد رجعت وصيتهما بالرد الي نصفها وتصح من
ستة لكل وصي سهم ولكل ابن سهمان وان وصي لرجل او امراة بمثل نصيب احدهما اي
ابنيه ثلث المال وللاخر ثلث الباقي اي الثلثين وذلك تسعان مع الاجازة من الابنين
لهما والباقي للابنين فتصح من تسعة لصاحب النصيب ثلاثة وللاخر سهمان ولكل ابن سهمان
ومع الرد من الابنين على الوصيين الثلث بينهما على خمسة فتصح من خمسة عشر لصاحب النصيب
ثلاثة وللاخر سهمان والباقي للورثة لكل ابن خمسة وان كانت وصية الثاني بثلث ما يبقى
من النصف بان وصي لواحد بمثل نصيب احد ابنيه وللاخر بثلث ما يبقى من النصف فلصاحب
النصيب ثلث المال وللاخر ثلث ما يبقى من النصف وهو ثلث السدس والباقي للورثة
فتصح من ستة وثلاثين لصاحب النصيب اثنا عشر ثلث المال وللاخر الموصي له بثلث
ما يبقى من النصف سهمان لان نصف الستة والثلاثين ثمانية عشر والباقي منه بعد الثلث
ستة وثلثها اثنان فهو الموصي به للاخر يبقى اثنان وعشرون لكل ابن احد عشر ان اجازا
اي الابنان لهما اي الوصيين ومع الرد من الابنين للوصيتين الثلث بين الوصيين على
سبعة وهي سهامهما من الاجازة فتصح من احد وعشرين للموصي له بالنصيب ستة وللاخر
سهم ولكل ابن سبعة وان خلف الميت اربعة بنين ووصي لزيد بثلث ماله الا مثل نصيب
احدهم اي الاربعة بنين فاعط زيدا اولا الثلث واعط الثلاثة البنين الباقين الثلثين
لكل ابن تسعان ولزيد تسع فتصح من تسعة له سهم ولكل ابن سهمان لان مخرج الوصية
ثلاثة يضرب في ثلاثة تكون تسعة لزيد مع ابن ثلثها والباقي ستة على ثلاثة بنين لكل

ابن تسعان والمستثني من الثلث مثل احد البنين وقد علمت انه سهمان فيبقى لزيد سهم وان
وصي لزيد بمثل نصيب احدهم اي بنيه الاربعة الا سدس جميع المال ووصي لعمرو بثلث
باقي الثلث بعد النصيب صحت المسلة من اربعة وثمانين لكل ابن سبعة عشر ولزيد
خمسة ولعمرو ثلاثة وطريقه ان تضرب مخرج الثلث في عدد البنين يحصل اثنا عشر لكل
ابن ثلاثة ويزاد لزيد مثل نصيب ابن ثلاثة استثنت من هذه الثلاثة اثنين لانهما سدس
جميع المال وهو اثنا عشر زدهما عليها تصير اربعة عشر اضربها في مخرج السدس ستة يخرج
الكسر صحيحا تبلغ اربعة وثمانين لكل ابن سبعة عشر وهي النصيب ولزيد خمسة لانها الباقي
من النصيب بعد سدس المال وهو اربعة عشر ولعمرو ثلاثة لانها ثلث باقي الثلث بعد
النصيب اذ الثلث ثمانية وعشرون والنصيب سبعة عشر فاذا طرحتها من الثلث بقي تسعة
وثلثها ثلاثة وان خلف ميت اما وبنتا واختا لغير ام واوصي لزيد بمثل نصيب الام وسبع
ما بقي من المال بعد مثل نصيب الام ووصي لاخر بمثل نصيب الاخت وربع ما بقي بعد
مثل نصيب الاخت ووصي لاخر بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي بعد مثل نصيب البنت
واجاز الورثة الوصايا فمسلة الورثة من ستة لان فيها نصفا وسدسا وما بقي للموصي له بمثل
نصيب البنت ثلاثة وثلث ما بقي من الستة سهم وللموصي له بمثل نصيب الاخت
سهمان وربع ما بقي من الستة سهم وللموصي له بمثل نصيب الام سهم وسبع ما بقي
خمسة اسباع سهم فيكون مجموع الموصي به ثمانية اسهم وخمسة اسباع سهم يضاف ذلك
الي مسلة الورثة ستة يكون المجموع اربعة عشر سهما وخمسة اسباع سهم يضرب في
سبعة مخرج السبع ليخرج الكسر صحيحا يكون لخارج الضرب مائة وثلاثة فمن له شي
من اربعة عشر سهما وخمسة اسباع سهم فهو مضروب له في سبعة فللبنت احد
وعشرون من ضرب ثلاثة في سبعة وللاخت اربعة عشر من ضرب اثنين في سبعة
وللام سبعة من ضرب واحد في سبعة وللموصي له بمثل نصيب البنت وثلث ما بقي
ثمانية وعشرون من ضرب اربعة في سبعة وللموصي له بمثل نصيب الاخت وربع
ما بقي واحد وعشرون من ضرب ثلاثة في سبعة وللموصي له بمثل الام وسبع ما بقي
اثنا عشر من ضرب واحد وخمسة اسباع في سبعة وهكذا كلما ورد عليك من هذا
الباب تقول فيه كذلك وهي طريقة صحيحة موافقة للقواعد والاصول هذا مع الاجازة
ومع الرد تقسم الثلثين بين الورثة على ستة والثلث بين الاوصيا على احد وستين
وهي سهامهم من الاجازة وان خلف ثلاثة بنين ووصي لشخص بمثل نصيب احدهم
الا ربع المال فخذ المخرج اي مخرج الكسر وهو الربع المستثني اربعة وزد على الاربعة
واحد يكن المجموع خمسة فهو نصيب كل ابن من الثلاثة وزد على عدد
البنين واحدا واضربه اي المجموع من عدد البنين والواحد المزاد عليه واضربه
في المخرج وهو اربعة يكن الحاصل من ضرب اربعة في اربعة ستة عشر اعط الموصي
له منها نصيبا وهو خمسة واستثن منه اي النصيب وهو خمسة ربع المال المستثني
في وصيته اربعة يبقى له اي للموصي له بعد المستثني سهم والباقي للبنين لكل ابن
خمسة وان شئت قلت يختص كل ابن بربع المال لانه مستثني من النصيب فيعطي
كل ابن اربعة من الستة عشر وتقسم الاربعة الباقية بين الوصي والبنين على اربعة

قال المجد في شرحه ولا يصح استثنا الجزء المعلوم هنا من جميع المال حتى يكون اقل من النصيب
على نقدير عدم الوصية فاما ان ساواه او زاد عليه مثل ان يقول في هذه المسألة الا
ثلث المال او نصفه او يكون البنون اربعة ويستثني الربع فما فوقه فلا يصح ذلك لانه
لا يبقى شي بعد الاستثنا ويعود ذلك بفساد الوصية لانه باستثنا الكل فيما كانه
لم يوص بشي او كانه اوصى ورجع وهو يملك الرجوع وهذا بخلاف الطلاق او الاقرار
اذا استثنى فيه الكل حيث يختص الفساد بالاستثنا لانه لا يملك الرجوع عن الاقرار
ولا رفع الطلاق الموقع وان خلف ثلاثة بنين ووصى بمثل نصيب احدهم الا ربع الباقي
بعد النصيب فزد على عدد البنين سهما وربعا ليكون للباقي بعد النصيب من المبلغ
الحاصل بعد الضرب ربع صحيح واضربه اي الحاصل من عدد البنين والمزاد عليه
وهو اربعة وربع في المخرج اي مخرج الكسر المستثنى وهو اربعة يكن خارج الضرب
سبعة عشر للموصى له منها سهمان لان النصيب خمسة لانه دايما مخرج الجزء المستثنى
مع زيادة واحد فيبقى من السبعة عشر بعد اسقاط الخمسة اثنا عشر فاذا اسقط
منها ربعها ثلاثة بقي من النصيب سهمان فهما للموصى له ولكل ابن خمسة وان كانت
الوصية بمثل نصيب احد بنيه الثلاثة الا ربع الباقي بعد الوصية فاجعل المخرج
ثلاثة وزد عليها واحدا تكن اي تبلغ اربعة فهو النصيب وزد على سهام البنين
الثلاثة سهما ليكون النصيب اربعة وزد ثلثا لاجل الوصية واضربه اي المجتمع
وهو اربعة وثلث في ثلاثة وهي المخرج يكن حاصل الضرب ثلاثة عشر سهما له
اي الموصى منها سهم ولكل ابن اربعة وان قلت المال كله ثلاثة انصبا ووصية
وهي نصيب الا ربع المال الباقي بعدها وذلك ثلاثة ارباع نصيب فهو الوصية
وتبين ان المال كله ثلاثة وربع ابسطها تكن ثلاثة عشر وان شيت اجعل لكل
واحد من البنين واحدا وهو النصيب وذلك ثلاثة فالقِ من واحد ربعها وهو ثلاثة
ارباع يبقى ربع وهو الوصية زده على ثلاثة يبلغ ثلاثة وربعا وهو المال فابسط
الكل ارباعا ليزول الكسر تبلغ ثلاثة عشر للوصية واحد ولكل ابن اربعة وقد اطال
الحساب والفرضيون والاصحاب في هذه المسايل ونظايرها قصد التمرين فمن
اراد المزيد فعليه بالمطولات والكتب المصنفة في ذلك

باب الموصى اليه

اي المأذون له بالتصرف بعد الموت في المال وغيره مما للموصي التصرف فيه حال الحياة
وتدخله النيابة بملكه وولايته الشرعية ولا باس بالدخول في الوصية لفعل الصحابة
فروي عن ابي عبيدة انه لما عبر الفراة اوصى الى عمر واوصى الى الزبير ستة من الصحابة
منهم عثمان وابن مسعود وعبد الرحمن بن عوف وقياس قول احمد ان عدم الدخول
فيها اولى لما فيها من الخطر وهو لا يعدل بالسلامة شيا تصح الوصية الى مسلم مكلف
رشيد عدل اجماعا ولو كان الموصى اليه مستورا اي ظاهر العدالة او كان عاجزا
ويضم اليه قوي امين او كان الموصى اليه ام ولد او قنا ولو كانا لموصى لصحة
استنابتهما في الحياة اشبها الحر ويقبل القن وام الولد ان كانت لغير موص باذن سيد
لان منافعه مملوكة لغيره وفعل ما وصى اليه فيه منفعة لا يستقل بها من مسلم وكافر
ليست تركته خمرا او خنزيرا او نحوهما كسرجين نجس وتصح الوصية من كافر الى كافر
عدل

فيبقى ربع نصيب

له

15

عدل في دينه لانه يلي على غيره بالنسب فيلي بالوصية كالمسلم وتعتبر الصفات المذكورة
اي وجودها حين موت موص ووصية اي حال صدورها لانها شروط للعقد فاعتبرت حال وجوده
لانها يتصرف بعد الموت فاعتبر وجودها عنده وان حدث عجز لموصى اليه بعد موت موص
لضعف او علة كعمي او كثرة عمل ونحوه مما يشق معه العمل وجب ضم امين اليه ليتمكن
من فعل الموصي اليه فيه ولا تعطل الحال وتصح الوصية لمنتظر كان يوصي الى صغير بان
يكون وصيا اذا بلغ او وصي لغايب ليكون وصيا اذا حضر ونحوه كالى مجنون يكون وصيا
اذا افاق او يوصي الى شخص ويقول ان مات الوصي فزيد وصي بدله او يقول زيد وصي سنة
ثم عمرو وصي بعده للخبر الصحيح اميركم زيد فان قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحه
والوصية كالتامير وان قال الامام الاعظم الخليفة بعدي فلان فان مات في حياتي او تغير
حاله فالخليفة بعدي فلان صح على ما قال وكذا في ثالث ورابع قاله القاضي وغيره ولا تصح
الوصية للثاني ان قال الامام فلان ولي عهدي فان ولي ثم مات ففلان بعده لان الاول
اذا ولي صار الاختيار والنظر اليه فالعهد اليه فيمن يراه وفي التي قبلها جعل العهد الى
غيره عند موته وتغير صفاته في الحالة التي لم يثبت للمعهود اليه امامة وان علق ولي
الامر ولاية حكم او امارة او ولاية وظيفة بشرط شغورها اي تعطلها او غيره كموت
من هي بيده فلم يوجد الشرط حتى قام ولي امر غيره مقامه صار الاختيار له اي للثاني
لان تعليق الاول بطل بموته كمن علق عتقا او طلاقا بشرط ثم مات قبل وجوده لزوال
ملكه فتبطل تصرفاته ومن وصى زيدا على اولاده ونحوه ثم وصى عمرا اشتركا كما لو وكلهما
كذلك لانه لم يوجد رجوع عن الوصية لواحد منهما فاستويا فيها كما لو اوصى لهما دفعة
واحدة الا ان يخرج زيدا فتبطل وصيته للرجوع عنها ولا ينفرد بالتصرف غير وصي مفرد
عن غيره كالوكالة لان الموصي لم يرض بنظره وحده الا ان يجعله له موص والظاهر ان
المراد صدور التصرف عن رايهما سوا باشره احدهما او الغير باذنهما ولا يشترط توكيل
احدهما الاخر ولا يوصي وصي كالوكيل الا ان يجعل الموصي اليه ذلك فيملكه وان مات
احد اثنين وصيين او ماتا اقيم مقام الميت منهما او مقامهما او تغير حاله بسفه او جنون
ونحوه او ماتا هما او تغير حالهما اقيم اي اقام الحاكم مقامه في الاولى او اقام مقامهما في
الثانية لئلا ينفرد الباقي بالتصرف في الاولى ولم يرض موص بذلك او يتعطل الحال في الثانية
وان جعل موص لكل من الوصيين ان ينفرد بالتصرف فماتا او احدهما او تغير حالهما
او احدهما اكتفي بواحد لرضى الموصي به ومن عاد الى حاله من عدالة او غيرها بعد
تغيره عاد الى عمله لزوال المانع وصح قبول وصي للوصية وعزله نفسه حياة موص
وبعد موته لانه متصرف بالاذن كالوكيل ولموص عزله متى شا كالموكل

فصل

ولا تصح الوصية الا في تصرف معلوم ليعلم موصى اليه ما وصي به اليه
ليتصرف فيه كما امر يملك الموصي فعله اي ما وصى فيه لانه اصيل والوصي فرعه ولا
يملك الفرع ما لا يملكه الاصل كامام اعظم يوصي بخلافة كما وصى ابو بكر لعمر وعهد عمر
الى اهل الشورى وكان يوصي مدين في قضاء دين عليه وكالوصية في تفريق وصيته
ورد امانة ورد غصب وعارية لربه ونظر في امر غير مكلف من اولاده وتزويج مولياته
ويقوم وصيه مقامه في الاجبار وحد قذف يستوفيه لنفسه اي الموصي لا للموصى له

لان الوصي يملك فعل ذلك فملكه وصيه كوكيله ولا تصح الوصية باستيفاء دين مع رشد وارثه
وبلوغه اي الموصي لانتقال المال الي من لا ولاية له عليه فان كان صغيرا او سفيها صح الايصا
ان كان وليه بخلاف عمه واخيه بل يتولاه وليه ومن وصي في فعل شيء لم يصر وصيا في غيره
لانه استفاد التصرف باذن موصيه فهو مقصور علي ما اذن له فيه كالوكيل ومن وصي
بتفرقة ثلثه او قضاء دين عليه فابي الورثة تفرقة الثلث او جحدوا الدين وتعذر
ثبوته فضي الوصي الدين باطنا بلا علم الورثة وظاهره وان لم ياذنه حاكم ليتمكن من انفاذ
ما وصي اليه بفعله فوجب عليه كما لو لم يجحده الورثة واخرج موصي اليه بتفرقة الثلث
وظاهره حيث ابي الورثة اخراج ثلث ما في ايديهم بقية الثلث الموصي اليه بتفرقته ثم ظهر
علي موصي دين يستغرق ما في يده نصا لتعلق حق الموصي لهم بالثلث باجزا التركة وحق
الورثة موخر عن الدين وعن الوصية وان فرقه اي الثلث موصي اليه بتفريقه ثم ظهر
علي موصي دين يستغرقه اي الثلث لاستغراقه جميع المال لم يضمن لانه معذور بعدم علمه
بالدين او جهل موصي له بالثلث كقوله اعطوا ثلثي قرابتي فلان فلم يعلم له قريب بهذا
الاسم فتصدق هو اي الوصي به او تصدق حاكم به اي الثلث ثم ثبت الموصي له لم يضمن موصي
اليه ولا حاكم شيئا لانه معذور بعدم علمه به وان امكن الرجوع علي اخذ رجع عليه ووفي به الدين
قاله ابن نصر الله بحثا ويبرا مدين لميت باطنا بقضا دين عن الميت يعلمه علي الميت
فيسقط عما عليه بقدر ما قضاه عن الميت كما لو دفعه الي الوصي ليقضي الدين فدفعه في
دين الميت اذ لا فرق بينهما سوي توسط الوصي بينهما وكذا وصي في قضا دين شهد عنده
عدلان من غير ثبوته عند حاكم ولمدين ومتي عن يمينه بدينه لغيره دفع دين موصي به لمعين
اليه اي المعين الموصي له به بلا حضور ورثة ووصي لانه قد دفعه لمستحقه وله ان
يدفعه الي الوصي اي وصي الميت في تنفيذ وصاياه ويبرا بذلك لدفعه الي من له التصرف
فيه بامر الميت له في دفعه فان كانت الوصية به لغير معين كالفقرا دفعه للوصي يفرقه
عليهم وان لم يوص به اي الدين ولا بقبضه اي الموصي له عينا بل اوصي وصية غير
معينة فانما يبرا مدين وودع ونحوه بالدفع الي وارث ووصي معا لان الوصي شريك
الوارث في استحقاق القبض منه وان صرف اجنبي اي من ليس بوارث ولا وصي
الموصي به لمعين في جهته لم يضمنه لمصادفة الصرف مستحقه كما لو
دفع وديعة الي ربها بلا اذن مودع وظاهره ولو مع غيبة الورثة وظاهره ايضا ان
الموصي به لغير معين كالفقرا اذا صرفه الاجنبي في جهته ضمنه لان المدفوع
اليه لم يتعين مستحقا ولا نظر للدافع في تعيينه وان وصي باعطا مدع عينه بان قال
اعطوا زيدا دينا يدعيه بيمينه نفذه الوصي من راس ماله لامكان ان يعلم الموصي
بالدين ولا يعلم قدره ويريد خلاص نفسه منه ومن اوصي اليه بحفر بير بطريق
مكة فقال لا اقدر او في السبيل فقال لا اقدر فقال له الموصي افعل ما ترى لم يحفر
بدار قوم لا بير لهم لما فيه من تخصيصهم نقله ابن هاني ومن وصي ببنا مسجد فلم يجد
الوصي عرصة تبني مسجدا لم يجز له شرا عرصة يزيدها في مسجد صغير نصا وان
قال ادفع هذا الي ايتام فلان فاقرار بقرينة والا فوصية ذكره الشيخ تقي الدين وان قال
لوصيه ضع ثلثي حيث شئت او اعطه لمن شئت او تصدق به علي من تشا لم يجز
له

له اخذه لانه منفذ كالوكيل في تفرقة مال ولا دفعه الي اقاربه اي الوصي الوارثين
له ولو كانوا فقرا نصا ولا دفعه الي ورثة الموصي نصا لانه قد وصي باخراجه فلا يرجع
الي ورثته وان دعت حاجة لبيع بعض عقار من تركة لقضا دين ميت او حاجة
صغار من ورثته وفي بيع بعضه اي العقار ضرر لنقص قيمة بالتشقيص باع الوصي
العقار كله علي صغار وعلي كبار ابوا بيعه او غابوا ولو اختصوا اي الكبار بميراث
بان وصي بقضا دين او وصية تخرج من ثلثه واحتيج في ذلك الي بيع بعض عقاره وفي
تشقيصه ضرر والورثة كلهم كبار وابوا بيعه او غابوا فللوصي بيع العقار كله لانه يملك
بيع التركة فملك بيع جميعها كما لو كانوا صغارا او الدين مستغرقا وكالعين المرهونة
ولا يبيع علي غير وارث اي او غاب ومن مات ببرية بفتح الباء وهي الصحرا وضد الريفية
قاله في القاموس ونحوها كجزاير لا عمران بها ولا حاكم حضر موته ولا وصي له بان لم يوص
الي احد فلمسلم حضر اخذ تركته وبيع ما يراه منها كسريع الفساد لانه موضع ضرورة
لحفظ مال المسلم عليه اذ في تركه اتلاف له نص عليه في المنافع والحيوان وقال واما الجواري
فاحب ان يتولي بيعهن حاكم من الحكام قال القاضي هذا منه علي سبيل الاختيار احتياطا
لتضمنه اباحة فرج بغير اذن ولي ولا حاكم من غير ضرورة فكان تركه اولي واحوط وله
تجهيزه منها اي تركته ان كانت اي وجدت والا يكن معه شيء فان حاضره يجهزه
من عنده ويرجع عليها اي تركته حيث وجدت او علي من تلزمه نفقته غير الزوج
ان لم تكن له تركة ان نواه اي الرجوع لانه قام عنه بواجب او استاذن من كان عند
ميت ببلد ولا شيء معه يجهز به حاكما في تجهيزه فله الرجوع علي تركته ان كانت او علي
من يلزمه كفنه لئلا يمتنع الناس من فعله مع الحاجة اليه

كتاب الفرايض

جمع فريضة بمعني مفروضة ولحقتها الها للنقل من المصدر الي الاسم كالحفيرة من الفرض
بمعني التوقيت ومنه فمن فرض فيهن الحج او الانزال ومنه ان الذي فرض عليك القران
او الاحلال قال تعالي ما كان علي النبي من حرج فيما فرض الله له اي احل وقوله تعالي سورة
انزلناها وفرضناها جعلنا فيها فرايض الاحكام والتشديد اي جعلنا فيها فرايض بعد
فريضة او فصلناها وبيناها وبمعني التقدير ومنه فنصف ما فرضتم وغير ذلك وشرعا
العلم بقسمة المواريث اي فقه المواريث ومعرفة الحساب الموصل الي قسمتها بين
مستحقيها ويسمي القايم بهذا العلم العارف به فارضا وفريضا وفرضيا بفتح الرا وسكونها
وفراضا وفرايضي والفريضة شرعا نصيب مقدر شرعا لمستحق والمواريث جمع
ميراث وهو مصدر بمعني الارث والوراثة اي البقا وانتقال الشيء من قوم الي اخرين
وشرعا بمعني التركة اي الحق المخلف عن ميت ويقال له التراث وتاوه منقلبة عن واو
وقد حث عليه السلام علي تعلم هذا العلم وتعليمه في احاديث منها حديث ابن مسعود مرفوعا
تعلموا الفرايض وعلموها الناس فاني امرؤ مقبوض وان العلم سيقبض وتظهر الفتن
حتي يختلف اثنان في الفريضة فلا يجدان من يفصل بينهما رواه احمد والترمذي والحاكم
ولفظه له وعن ابي هريرة مرفوعا تعلموا الفرايض وعلموها فانها نصف العلم وهو ينسي
وهو اول علم ينزع من امتي رواه ابن ماجة والدارقطني من رواية حفص بن عمر وقد ضعفه
جماعة واسباب ارث اي انتقال التركة عن ميت الي حي بموته ثلاثة احدها رحم اي قرابة

وهي الاتصال بين اثنين بالاشتراك في ولادة قريبة او بعيدة فيورث بها لقوله تعالى
واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله **والثاني نكاح** ويأتي انه عقد الزوجية
الصحيح لانه تعالى ورّث كلا من الزوجين من الاخر ولا موجب له سوى العقد الذي مما
فعلم انه سبب الارث **والثالث ولاء عتق** بفتح الواو والمد ويأتي تعريفه لحديث ابن
عمر مرفوعا الولاء لحمة كلحمة النسب رواه ابن حبان في صحيحه والحاكم وقال صحيح الاسناد
شبه الولاء بالنسب والنسب يورث به فكذا الولاء ووجه التشبيه ان السيد اخرج عبده
بعتقه من حيز المملوكية التي ساوى بها البهائم الى حيز المالكية التي ساوى بها الاناسي
فاشبه بذلك الولادة التي اخرجت المولود من العدم الى الوجود ولا يورث بغير هذه
الثلاثة نصا فلا ارث بالموالاة اي المواخاة والمعاقدة اي المحالفة ولا باسلامه على يديه
وكونهما من اهل ديوان اي مكتوبين في ديوان واحد والتقاط طفل واختار الشيخ تقي الدين
وصاحب الفائق بلى عند عدم الرحم والنكاح والولاء ولا يرث المولى من اسفل **وكانت تركة
النبي صلى الله عليه وسلم** وسائر الانبيا **صدقة لم تورث** لحديث انا معاشر الانبيا لا
نورث ما تركنا صدقة رواه الشيخان **والمجمع على توريثهم من الذكور عشرة الابن**
ابن و
وابنه وان نزل بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم الآية فابن الابن كما
تقدم في الوقف **والاب وابوه وان علا** بمحض الذكور لقوله تعالى ولابويه لكل واحد
منهما السدس الآية والجد اب وقيل ثبت ارثه بالسنة لانه عليه السلام اعطاه السدس
والاخ من كل جهة اي سواء كان لاب او لام او لهما لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها
ولد وقوله وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس **وابن الاخ** لا ان كان ابوه اخا
الميت **من الام** لانه من ذوي الارحام وابن الاخ لابوين او لاب عصبة **والعم** لا من الام
وابنه كذلك اي لا من الام لحديث الحقوا الفرائض باهلها فما ابقت الفروض فلاولى رجل
ذكر **والزوج** لقوله تعالى ولكم نصف ما ترك ازواجكم الآية **ومولى النعمة** اي المعتق
وعصبته المتعصبون بانفسهم للخبر والاجماع **والمجمع على توريثهن من الاناث سبع البنت
وبنت الابن** وان نزل ابوها بمحض الذكور لقوله تعالى يوصيكم الله في اولادكم وحديث
ابن مسعود في بنت وبنت ابن واخت **والام** لقوله تعالى وورثه ابواه **والجدة** للخبر ويأتي
والاخت شقيقة كانت او لاب او لام لآيتي الكلالة **والزوجة** لقوله تعالى ولهن الربع مما
تركتم الآية **ومولاة النعمة** اي المعتقة ومعتقتها وان علت لما تقدم في المعتق ومن
عدا المذكورين فمن ذوي الارحام ويأتي حكمهم **والوراث ثلاثة اصناف ذو فرض و** الثاني
عصبة و الثالث **ذو رحم** ولكل كلام يخصه ومتى اجتمع المجمع على ارثهم من الرجال ورث
منهم الزوج والابن والاب فقط ومن النساء ورث منهن خمس البنت وبنت الابن والام والزوجة
والاخت لابوين ومن الصنفين ورث الابوان والولدان واحد الزوجين

باب

ذوي الفروض اي الانصبا المقدرة ولو في بعض الصور كالاب والجد مع ذكورية
الولد وان سفل **وهم** اي ذوو الفروض من الذكور والاناث **عشرة الزوجان** على
البدلية **والابوان** مجتمعين ومفترقين **والجد والجدة** كذلك **والبنت وبنت الابن
والاخت** لابوين او لاب **وولد الام** ذكرا كان او انثى والاخوة لابوين ذكورا كانوا واناثا
يسمون بني الاعيان لانهم من عين واحدة ولاب وحده بني العلات جمع علة بفتح العين
المهملة

المهملة وهي الضرة فكانه قيل بنو الضرات ولام فقط بني الاخياف بالخاء المعجمة اي الاخلاط
لانهم من اخلاط الرجال وليسوا من رجل واحد **فللزوج** من تركة زوجته **ربع مع ولد** لها منه
او من غيره ذكرا او انثى **او ولد ابن** كذلك وان نزل **وله نصف مع عدمهما** اي الولد وولد
الابن **وللزوجة فاكثر** من تركة زوج **ثمن مع ولد** للزوج منها او من غيرها ذكرا او انثى
او مع ولد ابن كذلك **وربع مع عدمهما** اي الولد وولد الابن اجماعا للآية وولد البنت
ذكرا كان او انثى لا يحجب وان ورثناه لانه لا يدخل في مسمى الولد ولم ينزله الشرع منزلته
وجعل للجماعة من الزوجات ما للواحدة منهن لانه لو جعل لكل واحدة الربع لزم اخذهن
جميع المال اذا كن اربعا وزاد فرضهن على فرض الزوج وكذا الجدات اذا اجتمعن لهن
ما للواحدة لانه لو اخذت كل واحدة السدس زاد ميراثهن على ميراث الجد واما البنات
وبنات الابن والاخوات فيزدن على فرض الواحدة لان الذكر الذي يرث في درجتهن لا فرض له
الاولاد الام فذكرهم واناثهم سوا لانهم يرثون بالرحم وبقرابة الام المجردة **ويرث اب** من
ولده **و** يرث **جد** مع عدم اب من ولد ابنه وان سفل **مع ذكورية ولد** للمورث **او مع
ذكورية ولد ابن** وان نزل للمورث **بالفرض فقط سدسا** للآية السابقة **ويرث اب
وجد بفرض وتعصيب مع انوثيتهما** اي الولد وولد الابن فمن مات عن ابو بنت فللاب
السدس لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس مما ترك ان كان له ولد وللبنت
النصف ثم الباقي للاب تعصيبا لحديث الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر
والاب اولى رجل بعد الابن وابنه وكذا لو كان مكان الاب جد في الصورتين ولا يرث
بفرض وتعصيب معا بسبب واحد غيرهما واما بسببين فكثير ومنه زوج معتق
واخ لام ابن عم وزوجة معتقة واخ لام او بنت او اخت عتق عليها الميت **ويكونان**
اي الاب والجد **عصبة مع عدمهما** اي الولد وولد الابن فيرث كل منهما بالتعصيب فقط
اذن كل المال او ما ابقت الفروض لقوله تعالى فان لم يكن له ولد وورثه ابواه
فلامه الثلث الآية

فصل

في ميراث الجد مع الاخوة ذكورا كانوا او اناثا
والجد اب الاب لا يحجبه غير الاب حكاه ابن المنذر اجماعا واختلف في الجد مع الاخوة
او الاخوات لابوين او لاب فذهب الصديق وابن عباس وابن الزبير الى ان
الجد يسقط جميع الاخوة والاخوات من جميع الجهات كالاب وروي عن عثمان وعايشة
وابي ابن كعب وجابر بن عبد الله وابي الطفيل وعبادة بن الصامت وهو مذهب
ابي حنيفة وذهب علي بن ابي طالب وزيد بن ثابت وابن مسعود الى توريثهم معه
ولا يحجبونهم به على اختلاف بينهم وهو مذهب مالك والشافعي واحمد بن حنبل وابي
يوسف ومحمد لثبوت ميراثهم بالكتاب فلا يحجبون الا بنص او اجماع او قياس ولم
يوجد ذلك ولتساويهم في سبب الاستحقاق فان الاخ والجد يدليان بالاب الجد ابوه
والاخ ابنه وقرابة البنوة لا تنقص عن قرابة الابوة بل ربما كانت اقوى فان الابن
يسقط تعصيب الاب ومذهب زيد بن ثابت في الجد والاخوة هو ما ذهب اليه احمد
وبه قال اهل المدينة والشام ومالك والشافعي وابو يوسف ومحمد واخرون واشار
اليه بقوله **والجد مع الاخوة والاخوات من الابوين او الاب كاخ بينهم ما لم يكن الثلث
احظ** له من المقاسمة **فياخذه** والباقي للاخوة للذكر مثل حظ الانثيين فان كانت
وهو ع

الاخوة دون مثليه فالمقاسمة خير له وذلك في خمس صور جد واخت جد واخ جد واختان
جد واخ واخت جد وثلاث اخوات وان زاد وا على مثليه فالثلث احظ له كجد وثلاثة اخوة
او خمس اخوات ولا تنحصر صوره وان كانوا مثليه فله ثلاث صور جد واخوان جد
واربع اخوات جد واخ واختان استوى له الامران ولا ينقص الجد عن الثلث مع عدم
ذي الفرض لانه اذا كان مع الام اخذ مثلي ما تاخذ لانها لا تزاد على الثلث وللاخوة لا ينقصو
الام عن السدس فوجب ان لا ينقصوا الجد عن ضعفه وله اي الجد مع ذي فرض
اجتمع معه ومع الاخوة كبنت او بنت الابن فاكثر او الام او الجدة فرضه بعده اي بعد اخذ ذي الفرض من احد الزوجين
الاحظ من مقاسمة لمن معه
من الاخوة والاخوات كاخ منهم او اخذ ثلث الباقي من المال بعد الفرض او اخذ
سدس جميع المال ولا ينقص عنه لانه لا ينقص عنه مع الولد فمع غيره اولى
واما ثلث الباقي اذا كان احظ فلان له الثلث مع عدم الفروض فما اخذ من
الفروض كانه ذهب من المال فصار ثلث الباقي بمنزلة ثلث جميع المال واما
المقاسمة فهي له مع عدم الفرض فكذا مع وجوده ومتى زاد الاخوة عن
اثنين او من يعدلهم من الاناث فلا حظ له في المقاسمة ومتى نقصوا عن ذلك
فلا حظ له في ثلث الباقي ومتى زادت الفروض عن النصف فلا حظ له في ثلث ما بقي
وان نقصت عن النصف فلا حظ له في السدس واذا كان الفرض النصف فقط
استوى ثلث الباقي والسدس فزوجة وجد واخت لابوين او لاب من اربعة
للزوجة الربع والباقي للجد والاخت اثلاثا له سهمان ولها سهم وتسمى هذه المسلة
مربعة الجماعة اي الصحابة او العلما لاجماعهم على انها من اربعة وان اختلفوا في كيفية
القسمة فان لم يبق بعد ذوي الفروض غير السدس كبنتين وام وجد واخوة
للبنتين الثلثان اربعة وان اختلفوا في كيفية القسمة فان لم يبق وللام السدس
وبقي سدس اخذه الجد وسقط ولد الابوين او الاب ذكرا كان او انثى واحدا
او اكثر وان بقي دون السدس كزوج وبنتين وجد واخ فاكثر اعيل للجد بباقي
السدس وان عالت بدونه كزوج وام وبنتين وجد واخ فاكثر زيد في العول
فتعول لخمسة عشر للزوج ثلاثة وللام اثنان وللبنتين ثمانية وللجد اثنان
وسقط الاخ فاكثر الا في المسلة المسماة بالاكدرية وهي زوج وام واخت لغير ام
وجد سميت بذلك لتكديرها اصول زيد حيث اعالها ولا عول في مسايل الجد
والاخوة غيرها وفرض للاخت مع الجد ولم يفرض لاخت مع جد ابتدا في غيرها وجمع
سهامه وسهامها فقسمها بينهما ولا نظير لذلك او لتكدير زيد على الاخت نصيبها
باعطايها النصف واسترجاعه بعضه للزوج نصف وللام ثلث وللجد سدس ها
وللاخت نصف فعالت الى تسعة ولم تحجب الام عن الثلث لانه تعالى انما حجبها عنه
بالولد والاخوة وليس هنا ولد ولا اخوة ثم يقسم نصيب الاخت والجد وذلك
اربعة من تسعة بينهما اي الجد والاخت على ثلاثة لانها انما تستحق معه بحكم
المقاسمة وانما اعيل لها لئلا تسقط وليس في الفريضة من يسقطها ولم يعصبها
الجد ابتدا لانه ليس بعصبة مع هو لا بل يفرض له ولو كان مكانها اخ لسقط

لانه

لانه عصبة بنفسه والاربعة لا تنقسم على الثلاثة وتباينها فاضرب الثلاثة في المسلة
بعولها تسعة فتصح من سبعة وعشرين للزوج تسعة وهي ثلث المال وللام ستة
وهي ثلث الباقي وللجد ثمانية وهي الباقي بعد الزوج والام والاخت وللاخت اربعة وهي
ثلث الباقي الباقي فلذلك يعايا بها فيقال اربعة ورثوا مال ميت اخذ احدهم ثلثه
والثاني ثلث ما بقي والثالث ثلث باقي الباقي والرابع ما بقي ولا عول في مسايلها اي
الجد والاخوة في غيرها ولا فرض لاخت معه اي الجد ابتدا في غيرها اي الاكدرية
واحترز بقوله ابتدا عن الفرض للاخت في مسايل المعادة فانها يفرض لها فيها
بعد مقاسمة الجد فليس بمبتدا او ثاني مسايل المعادة وان لم يكن في المسلة زوج
بل كانت اما وجدا واختا فقط فللام ثلث المال وما بقي منه فبين جد واخت على ثلاثة
سهمان للجد وسهم للاخت فاصلها من ثلاثة ونصيب الجد والاخت يباينها وتصح
من تسعة بضرب الثلاثة عدد رؤس الجد والاخت في اصل المسلة ثلاثة وتسمى
هذه المسلة الخرقا لكثرة اقوال الصحابة فيها كانت الاقوال خرقتها وفيها سبعة
اقوال احدها ما ذكر وهو قول زيد بن ثابت والثاني قول الصديق وموافقيه
للام الثلث والباقي للجد والثالث قول علي للاخت النصف وللام الثلث وللجد السدس
والرابع قول عمر للاخت النصف وللام ثلث الباقي وللجد ثلثاه والخامس قول ابن
مسعود للاخت النصف والباقي بين الام والجد نصفين فالمسلة من اربعة
وهي احدى مربعات ابن مسعود والسابع قول عثمان للام الثلث وللاخت
الثلث وللجد الثلث وتسمى المسبعة لان فيها سبعة اقوال والمسدسة لرجوع
الاقوال الستة كما تقدم والمخمسة لاختلاف خمسة من الصحابة فيها والمربعة
لما تقدم انها احدى مربعات ابن مسعود والمثلثة لقسم عثمان لها من ثلاثة
والعثمانية لذلك والشعبية والحجاجية لان الحجاج امتحن بها الشعبي فاصاب
فعفا عنه وولد الاب فقط كولد الابوين في مقاسمة الجد اذا انفردوا لاستوا
درجتهم بالنسبة الى اي الميت فاذا اجتمعوا اي ولد الابوين وولد الاب مع
الجد عاد ولد الابوين الجد بولد الاب اي زاحمه به وتسمى المعادة ان احتاج
ولد الابوين اليها لان الجد والد فاذا حجبه اخوان وارثان جاز ان يحجبه اخ وارث
واخ غير وارث كالام ولان ولد الاب يحجبونه نقصانا اذا انفردوا فكذلك مع غيرهم
كالام بخلاف ولد الام فان الجد يحجبهم فمن مات عن جد واخ لابوين واخ لاب فللجد
منه الثلث ثم اخذ الاخ لابوين قسمه اي ما سمي لاخيه لانه اقوى تعصيبا منه
فلا يرث معه شيا كما لو انفردا عن الجد فان استغنى عن المعادة كجد واخوين
لابوين واخ فاكثر لاب فلا معادة لانه لا فايدة فيها وتاخذ انثى اي اخت لابوين
مع جد وولد اب فاكثر ذكرا او انثى تمام فرضها اي الى النصف لانه لا يمكن ان
تزاد عليه مع عصبة وياخذ الجد الاحظ له على ما تقدم والبقية بعد ما ياخذانه
لولد الاب واحدا كان او اكثر ولا يتفق هذا اي بقا شي لولد الاب بعد الجد
والاخت لابوين في مسلة فيها فرض غير السدس لانه لا فرض في مسايل المعادة
الا السدس او الربع او النصف ومع الربع متى كانت المقاسمة احظ له بقي للاخوة

دون النصف فهو للاخت لابوين والاوجب ان يكون الربع للجد لانه ثلث الباقي والاحوط
ان ينقص عنه فيبقى للاخوة النصف فتاخذه الاخت لابوين وكذا بالاولى اذا كان
الفرض النصف واذا لم يكن في مسائل المعادة فرض لم يفضل عن اخت لابوين مع ولد
اب وجد اكثر من السدس لان ادنى ما للجد اذن الثلث وللاخت النصف يبقى سدس
وقد لا يبقى شيء لجد واخت لابوين واخت لاب المسئلة من اربعة له اي الجد سهمان
لان المقاسمة هنا احظ له ولكل اخت سهم لانها كاخ ثم تاخذ الاخت التي لابوين
نصف يبقى لهما اي للاخت والاخ لاب سدس على عدد رؤسهم ثلاثة لا يصح اي
لا ينقسم ويباين فاضرب الثلاثة في اصل المسئلة ستة فتصح من ثمانية عشر للجد
ستة وللاخت لابوين تسعة وللاخ لاب سهمان ولاخته سهم وكذا لو كان بدل الاخ
اختان لاب وان كان معهم اي مع الجد والاخت لابوين والاخ والاخت لاب ام او جدة
كان لها سدس ثلاثة من ثمانية عشر وللجد ثلث الباقي خمسة وللاخت التي
لابوين نصف تسعة والباقي سهم لهما اي للاخ والاخت لاب على ثلاثة لا يصح فاضرب
ثلاثة في ثمانية عشر تبلغ وتصح من اربعة وخمسين للام تسعة وللجد خمسة عشر
وللشقيقة سبعة وعشرون وللاخ للاب سهمان ولاخته سهم هذا ان اعتبرت
للجد فيها ثلث الباقي فان اعتبرت له المقاسمة فاصلها ستة عدد رؤسهم للام واحد
يبقى خمسة للجد والاخوة على ستة تباينها فاضرب الستة في اصل المسئلة تبلغ ستة
وثلاثين للام سدسها ستة وللجد عشرة وللاخت لابوين ثمانية عشر يبقى سهمان
للاخ والاخت لاب على ثلاثة تباينهما فاضرب ثلاثة في ستة وثلاثين تبلغ مائة وثمانية
وتقسمها للام ثمانية عشر وللجد ثلاثون وللاخت لابوين اربعة وخمسون وللاخ
لاب اربعة ولاخته سهمان والانصبا كلها متوافقة بالنصف فترد المسئلة
لنصفها ونصيب كل وارث لنصفه فترجع لما سبق ولذلك تسمى مختصرة زيد
ابن ثابت رضي الله عنه وان كان معهم اخ اخر بان كان الورثة اما او جدة
وجدا واختا لابوين واخوين او اخا لاب صحت من تسعين لان للام او الجدة سدسا
وهو ثلاثة من ثمانية عشر وللجد ثلث الباقي خمسة وللشقيقة النصف تسعة يبقى
لاولاد الاب واحد على خمسة لا يصح فاضرب خمسة في ثمانية عشر تبلغ ما ذكر للام
او الجدة خمسة عشر وللجد خمسة وعشرون وللاخت لابوين خمسة واربعون
ولاولاد الاب خمسة لا تنقسم واحد ولكل ذكر اثنان وتسمى تسعينية زيد لانه صححها
مما ذكر وجد واخته لابوين واخ لاب اصلها عدد رؤسهم خمسة للجد سهمان وللاخت
النصف سهمان ونصف والباقي للاخ فتنكسر على النصف فاضرب مخرجه اثنين
في خمسة فتصح من عشرة للجد اربعة وللشقيقة خمسة وللاخ لاب واحد وتسمى عشرية
زيد وان كان بدل الاخ اختين لاب فهي عشرينية زيد فللجد ثمانية وللشقيقة عشرة
ولكل اخت لاب واحد **فصل وللام اربعة احوال** ثلاثة يختلف فيها ميراث
الام باختلافها واما الرابع فعلى المذهب انما يظهر تاثيره في عصبتها فهو ولد
لا اب وان نزل لها السدس لقوله تعالى ولابويه لكل واحد منهما السدس
مما ترك ان كان له ولد وولد الولد يصدق عليه ولد حقيقة او مجازا او اي مع
اثنين

اثنين من الاخوة والاخوات والخناثي منهم كاملي الحرية لها اي الام سدس لقوله
تعالى فان كان له اخوة فلامه السدس وقال ابن عباس لعثمان ليس الاخوان
اخوة في لسان قومك فلم تحجب بهما الام فقال لا استطيع ان ارد شيئا كان قبلي ومضى في
البلدان وتوارث الناس به وهذا من عثمان يدل على اجتماع الناس على ذلك قبل مخالفة
ابن عباس قال الزمخشري هنا لفظ الاخوة يتناول الاخوين لان المقصود الجمعية
المطلقة من غير كمية واشار الى الحال الثاني بقوله وللام مع عدمهم اي الولد وولد الابن
والاثنين من الاخوة والاخوات ثلث بلا خلاف نعلمه قاله في المغني لقوله تعالى فان لم
يكن له ولد وورثه ابواه فلامه الثلث والحال الثالث ذكره بقوله وفي ابوين وزوج
او زوجة لها اي الام ثلث الباقي بعد فرضهما اي الزوجين نصا لانهما استويا في
السبب المدلي به وهو الولادة وامتاز الاب بالتعصيب بخلاف الجد وتسميان بالغراوين
لشهرتهما بالغرر بتسب لقضاء عمر فيهما بذلك وتبعه عليه عثمان وزيد بن ثابت وابن
مسعود وروي عن علي وهو قول جمهور العلماء وقال ابن عباس لها الثلث كاملا
لظاهر الاية والحجة معه لولا انعقاد الاجماع من الصحابة على خلافه ولان الفريضة اذا
جمعت ابوين وذا فرض كان للام ثلث الباقي كما لو كان معهم بنت والحال الرابع
اذا لم يكن لولدها اب لكونه ولد زنا او لكونها اذعته اي ادعت انه ولدها والحق
بالنسب المجهول بها لكونه منفيا بلعان فانه ينقطع تعصيبه اي الولد ممن نفاه بلعان
ونحوه كجد زوج المقذوفة فلا يرثه من نفاه ولا من جهته ولا يرثه احد من عصبته
لانهم ينسب اليه ولا الى الزاني ولو كان التعصيب بلحوق من اب اذا ولدت توءمين من
زنا او نفيا بلعان فاذا مات احدهما يرثه الاخر باخوته لابيه لانه لم يثبت لواحد منهما نسب
ابوة وترث امه اي ام من لا اب له منه فرضها ويرث ذو فرض منه فرضه كغيره لان كونه
لا اب له لا اثر له في منع ذي فرض من فرضه منه وعصبته اي من لا اب له شرعا بعد ذكور
ولده وان نزل من ابنه وابن ابنه وابن ابن ابنه وهكذا عصبة امه روي عن علي وابن
عباس وابن عمر الا ان عليا يجعل ذا السهم من ذوي الارحام احق ممن لا سهم له وذلك
لحديث الحقوا الفرائض باهلها فما بقي فهو لاولى رجل ذكر متفق عليه وقد انقطعت
العصوبة من جهة الاب فبقي اولى الرجال به اقارب امه فيكون ميراثه بعد اخذ ذي
الفرض فرضه لهم وعن عمر انه الحق ولد الملاعنة بعصبة امه وفي حديث سهل بن
سعد في المتلاعنين فجرت السنة انه يرثها وانها ترث منه ما فرض الله لها متفق عليه
ومفهومه انها لا ترث منه اكثر من فرضها فيبقى الباقي لذوي قرابته وهم عصبتها فان كانت امه
مولاة فما بقي لمولاها فان لم يكن لها عصبة فلها الثلث فرضا والباقي ردا في ارث لاني نكاحه
فلا بزوجته ولا في ولاية ماله فلا ولاية لهم عليه سواء كان ذكرا او انثى ولا يعقلون عنه كما
لو علم ابوه ولا يلزم من التعصيب في الميراث التعصيب في غيره كالاخوات مع البنات
وعنه ان امه عصبته فان لم تكن فعصبتها وهو قول ابن مسعود وروي عن علي نحوه
فام وخال لمن مات ولا اب له للام الثلث وله اي الخال الباقي لانه عصبة امه فان كان
معهما مولى ام فلا شيء له لان الولاء لا يورث به مع عصبة النسب فان لم يكن لامه عصبة
الا مولاها كان الباقي له وان كان معهما اي الام والخال اخ لام اخذت الام الثلث وله

اي الاخ لام الباقي كله السدس فرضا والباقي تعصيبا دون الخال لان ابنها اقرب من اخيها
فيتقدم عليه وكذا الانثي للخال معها ابن اخ لام وان نزل ولا مع الجد ام وان اجتمع مع ام جدها
واخوها فالباقي بعد فرضها بينهما تعصيب وان لم يخلف الا خال الام فالكل له او لم يخلف خالة
وخالا ومولي ام فالكل للخال لانه عصبة من النسب والخالة من ذوي الارحام والمولي موخر
عن عصبة النسب ويرث منه اخوه لامه مع بنته مابقي لانه عصبة ولا ترث منه اخته
لامه مع بنته لانها تحجبها فلو مات عن بنته وعن اخيه واخته لامه فللبنت النصف والباقي
للاخ وحده فان لم تكن بنت فلهما الثلث فرضا والباقي للاخ ومنه تعلم ان المراد بعصبة
الام العصبة بالنفس لا بالغير وان خلف اختا وابن اخ فلاخته السدس ولابن اخيه
الباقي وان خلف بنتا وبنت ابن ومولي امه فالباقي له بعد فرضهما ومعهما ام لها السدس
والباقي لمولاها وان خلف زوجة وجدة واختين وابن اخ فللزوجة الربع وللجدة السدس
وللاختين الثلث والباقي لابن الاخ وان خلف بنتا وابا ام وابن اخ وبنت اخ فالباقي بعد فرض
البنت لابن الاخ وحده لانه اقوي عصوبة والا يخلف الا ذا رحم فكغيره من ذوي الارحام
على ما ياتي وان مات ابن ابن ملاعنة وخلف امه وجدته ام ابيه فالكل لامه فرضا وردا
لانه لا عصبة معها والجدة محجوبة بالام وان خلف جد تيه فالمال بينهما فرضا وردا وان
خلف ام امه وخال ابيه فلامه السدس والباقي لخال ابيه لانه عصبة ابيه وان خلف
خالا وعما وخال اب وابا ام اب فالكل للعم لانه ابن الملاعنة فان لم يكن عم فهو لابا ام الاب
لانه ابوها فان لم يكن فهو لخال الاب لانه اخوها فان لم يكن فللخال لانه ذو رحم الميت وان
مات ابن ابن ملاعنة عن عمه وعم ابيه فالمال كله لعمه لانه اقرب عصبته وان خلف
خاله وخال ابيه وخال جده فالمال كله لخال جده اخي الملاعنة لانه عصبة اي ابيه
فان لم يكن له خال جد فالمال لخاله لانه بمنزلة امه دون خال ابيه لانه بمنزلة جدته

فصل

والام تحجب الجدة كولجدة اواكثر مع تحاذ اي تساوي القرب او البعد من ميت سدس
لحديث عبادة بن الصامت ان النبي صلى الله عليه وسلم قضي للجد تين من الميراث بالسدس
بينهما رواه عبد الله بن الامام احمد في زوايد المسند وتحجب القربي منهن الجدات
البعدي منهن مطلقا اي سواكانت من جهة او من جهتين وسواكانت القربي من
جهة الام والبعدي من جهة الاب اجماعا او بالعكس لانها جدة قربي فتحجب البعدي
كالتي من قبل الام ولان الجدات امهات يرثن ميراثا واحدا من جهة واحدة فاذا
اجتمعن فالميراث لاقربهن كالابا والابنا والاخوة ولا يحجب ابا امه او ام ابيه
كالعم روي عن عمر وابن مسعود وابي موسي وعمران بن حصين وابي الطفيل لحديث
ابن مسعود اول جدة اطعمها رسول الله صلى الله عليه وسلم السدس ام اب مع ابنها
وابنها حي رواه الترمذي ورواه ايضا سعيد بلفظ اول جدة اطعمت السدس
ام اب مع ابنها ولان الجدات امهات يرثن ميراث الام لا ميراث الاب فلا يحجبن
به كامهات الام وكذا الجد لا يحجب ام نفسه ولا يرث من الجدات اكثر من ثلاث ام الام
وام الاب وام ابي الاب وان علون امومة روي عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود
لحديث سعيد بن منصور في سننه عن ابن عيينة عن منصور عن ابراهيم النخعي
ان النبي صلى الله عليه وسلم ورث ثلاث جدات ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل
الام

وعلى الثاني لامه الثلث والباقي للجدة لانها عصبة

20

الام واخرجه ابو عبيد والدارقطني وروي ايضا سعيد عن ابراهيم انهم كانوا يورثون
من الجدات ثلاثا ثنتين من قبل الاب وواحدة من قبل الام وهو يدل على التحديد بثلاث فلا ميراث
لام ابي ام ولا لكل جدة ادلت باب بين امين ولا لام ابي جد لان القرابة كلما بعدت ضعفت
والجدودة جهة ضعيفة بالنسبة الي غيرها من القرابات ولذلك بين الله تعالي فروض الورثة
ولم يذكر الجدات فاذا بعدن زدن ضعفا فيكون من عداهن من ذوي الارحام فلذلك قال
الاصحاب بانفسهما لان ذوا الارحام يرثون بالتنزيل كما ياتي والجدات المتحاذيات اي المتساويات
في الدرجة ام ام ام وام ام اب وام ابي اب وكذا ام ام ام وام ام اب وام ابي اب واذا
اردت تنزيل الجدات فللميت في الدرجة الاولي جدتان ام ابيه وام امه وفي الثانية اربع
لان لكل واحد من ابويه جدتين فهما اربع بالنسبة اليه وفي الثالثة ثمان لان لكل واحد
من ابويه اربعا على هذا الوجه فيكون لولدهما ثمان وعلى هذا كلما علون درجة يضاعف
عددهن ولا يرث منهن الا ثلاث ولجدة ذات قرابتين مع جدة ذات قرابة واحدة
ثلثا السدس وللاخرى ذات القرابة الواحدة ثلثه اي السدس لان ذات القرابتين
شخص ذو قرابتين يرث بكل واحدة منهما منفردة لا يرجح بهما على غيره فوجب
ان ترث بكل من القرابتين كابن عم هو اخ لام او زوج بخلاف الاخ من الابوين
فانه رجح بقرابته على الاخ من الاب ولا يجمع بين الترجيح بالقرابة الزايدة والتوريث
بها فاذا وجد احدهما انتفي الاخر ولا ينبغي ان يخل بهما جميعا وهنا قد انتفي الترجيح
فيثبت التوريث فلو تزوج بنت عمته فاتت بولد فجدته اي المتزوج لابيه بالنسبة
الي الولد الذي ولد بينهما ام ام ولدهما وام ابي ابيه فترث معها ام ابيه
ثلث السدس وان تزوج بنت خالته فجدته ام امه بالنسبة الي ولد تاتي به بنت
خالته منه ام ام ام وام ام اب فترث ام ابي ابيه معها ثلث السدس ولا يمكن ان
ترث جدة تدلي بجهة مع جدة ذات ثلاث جهات لانه لو تزوج هذا الولد بنت
خالته فاتت منه بولد فهي بالنسبة اليه ام ام ام وام ام اب وام ام ابي اب
ولا ترث معها جدة غيرها لانا لا نورث اكثر من ثلاث جدات

فصل

ولبنت صلب واحدة النصف لقوله تعالي وان كانت واحدة فلها النصف ثم هو اي النصف
مع عدم الولد لبنت ابن واحدة وان نزل ابوها بمحض الذكور كبنت ابن ابن
وبنت ابن ابن ابن اجماعا لان ولد الابن كولد الصلب الذكر كالذكر والانثي كالانثي
ثم يكون النصف مع عدم الولد وولد الابن لاخت لابوين ثم لاخت لاب اجماعا لقوله
تعالي إن امرو هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك وهذه الاية في ولد الابوين
او الاب باجماع اهل العلم قاله في المغني وهذا كله اذا انفردن ولم يعصبن ولثنتين
من الجميع اي من البنات وبنات الابن والاخوات لابوين والاخوات لاب فاكثر من اثنتين
لم يعصبن على ما ياتي بيانه الثلثان لقوله تعالي في البنات فان كن نساء فوق اثنتين
فلهن ثلثا ما ترك وقد وردت هذه الاية على سبب خاص لحديث جابر قال جات
امراة سعد بن الربيع بابنتيها الي رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت هاتان ابنتا
سعد قتل ابوهما معك يوم احد وان عمهما اخذ مالهما فلم يدع لهما شيا من مال قال
يقضي الله في ذلك فنزلت اية المواريث فدعي النبي صلى الله عليه وسلم ابن عمهما

فقال اعط ابنتي سعد الثلثين واعط امهما الثمن وما بقي فهو لك رواه ابو داود وصححه
الترمذي والحاكم فدلت الاية على فرض ما زاد على البنتين ودلت السنة على فرض البنتين
ولقوله تعالى في الاخوات فان كانتا اثنتين فلهما الثلثان مما ترك وايضا فاذا ورث الاختان
الثلثين فالبنتان اولى السدس تكملة الثلثين لحديث ابن مسعود وقد سئل عن
بنت وبنت ابن واخت فقال اقضي فيها بما قضى به رسول الله صلى الله عليه وسلم للابنة النصف
ولابنة الابن السدس تكملة الثلثين وما بقي فللاخت رواه البخاري مختصرا
لبنت الابن فاكثر مع عدم معصب فان كان معها معصب فالباقي للذكر مثل حظ الانثيين لقوله
تعالى يوصيكم الله في اولادكم للذكر مثل حظ الانثيين ولا يعصب بنت الابن فاكثر ذكر
من اولاد الابن انزل منها اذا كان للانثى في الثلثين والسدس كما يعلم مما يأتي
بخلاف ما توهمه عبارته في شرحه هنا في مواضع وتعول المسألة به اي بسدس بنت
الابن مع بنت الصلب او يزاد في عولها كزوج وابوين وبنت وبنت ابن فالمسألة من
اثني عشر وتعول مع عدم بنت الابن الى ثلاثة عشر ومع بنت الابن الى خمسة
عشر للزوج ثلاثة ولكل من الابوين سهمان وللبنت ستة ولبنت الابن سهمان
وفي كون العول به وحده نظر والا فلا ينبغي كون العول به فان عصبت بنت الابن
اذن ... اخيها وابن عم في درجتها فهو الاخ او القريب المشؤوم لانه ضرها بتعصيبه
لها ولم ينتفع وكذا بنت ابن ابن فلها السدس مع بنت ابن والا معصب وعلى هذا
القياس فبنت ابن ابن وبنت ابن ابن ابن للعليا النصف والسفلى السدس تكملة
الثلثين وان ترك بنتا وبنت ابن وابوين فللبنت النصف ولبنت الابن السدس
تكملة الثلثين ولابويه لكل منهما السدس وكذا اخت فاكثر لاب مع اخت
لابوين واحدة فللتي لابوين النصف وللتي لاب السدس تكملة الثلثين قياسا
على بنت الابن مع بنت الصلب وتعول المسألة بسدسها فانها القائلة مع زوج
واخت لابوين ان الد ذكرا او ذكرين او بنتا مع ذكر او ذكرين لم يرث واحد منهم
شيئا وان الد انثى او اثنتين او ثلاثا ورثت فان اخذ الثلثين بنات صلب بان
كن اثنتين فاكثر او اخذ الثلثين بنات ابن كذلك او اخذ الثلثين هما اي بنت
صلب واحدة وبنت ابن فاكثر سقط من دونهن من بنات ابن الابن فانزل
لمفهوم حديث ابن مسعود تكملة الثلثين ان لم يعصبهن اي بنات الابن وبنات
ابن الابن اللاتي لا فرض لهن ذكر بازائهن اي بنات الابن او بنات ابن الابن او
ذكرا انزل منهن من بني الابن سواء كان الثلثان لمن في درجتهن واحدة او
للعليا والتي تليها وكذلك كل من نزلت درجته مع من هو اعلا منه وله اي الذكر
المعصب مثلا ما للانثى من المعصبات به ولا يعصب ابن ابن فاكثر وان نزل ذات
فرض اعلا منه لان فيه اضرارا بذات الفرض بل له ما فضل ولا يعصب من هي
انزل منه بل يحجبها لئلا تشاركه والا لشارك الابعد الاقرب فلو خلف خمس بنات
ابن بعضهن انزل من بعض لا ذكر معهن واخا فللعليا النصف والتي تليها
السدس وسقط سائرهن والباقي للاخ وان كان مع العليا اخوها او ابن عمها فالمال
بينهما على ثلاثة وسقط سائرهن وان كان مع الثانية اخوها او ابن عمها فللعليا
النصف

وقيس ما زاد على الاختين ما زاد على البنتين وبنات الابن كبنات الصلب كما تقدم ولبنت ابن فاكثر مع بنت صلب

النصف والباقي بينه وبين الثانية على ثلاثة وان كان مع الثالثة اخوها فللعليا النصف وللتي
تليها السدس والباقي بينه وبين الثالثة على ثلاثة وان كان مع الرابعة فللعليا النصف
وللثانية السدس والباقي بينه وبين الثالثة والرابعة على اربعة وان كان مع الخامسة
فالباقي بعد فرض الاولى والثانية بينه وبين الثالثة والرابعة والخامسة على خمسة
وتصح من ثلاثين وكذا ان كان انزل من الخامسة وكذا اخوات لابيه مع اخوات
لابوين فتسقط الاخت فاكثر لاب باختين لابوين اذا لم يعصب الاخت لاب فان عصبها
اخوها فالباقي لهم للذكر مثل حظ الانثيين الا انه لا يعصبهن الا اخوهن لان ابن
الاخ لا يعصب من في درجته من الاناث فمن هي اعلا منه اولى وله اي الاخ لاب مع اخت
لاب فاكثر مثلا ما للانثى من الاخوات لاب واخت فاكثر لابوين او لاب مع بنت او بنت
ابن فاكثر عصبة لا فرض لهن معها بل يرثن ما فضل كالاخوة لقوله تعالى ان
امرؤ هلك ليس له ولد وله اخت فلها نصف ما ترك الاية فشرط في الفرض عدم الولد
فمتى وجد الولد فلا فرض لهن الا ان للاخوات قوة بولادة الاب لهن ولا مسقط
لهن فكان ادنى حالا انهن مع البنات او بنات الابن التعصيب والحديث ابن مسعود
السابق في بنت وبنت ابن واخت حيث جعل للاخت ما بقي ولواحد فاكثر من ولد الام
سدس ولاثنين فاكثر منهم ثلث بالسوية لقوله تعالى وان كان رجل يورث
كلالة او امرأة وله اخ او اخت فلكل واحد منهما السدس فان كانوا اكثر من ذلك
فهم شركاء في الثلث واجمعوا على ان المراد بالاخ والاخت هنا ولد الام وقرأ ابن مسعود
وسعد ابن ابي وقاص وله اخ او اخت من ام

فصل في الحجب

وهو لغة المنع
ماخوذ من الحجاب ومنه الحاجب لانه يمنع من اراد الدخول والحجب ضربان حجب نقصان
كحجب الزوج من النصف الى الربع والزوجة من الربع الى الثمن ونحوه مما تقدم وحجب
حرمان وهو نوعان احدهما بالموانع الاتية والثاني حجب بالشخص وهو المشار اليه
هنا يسقط كل جد باب حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه من الصحابة ومن بعدهم
ويسقط كل جد ابعد باقرب منه وكل ام ابعد باقرب منه فيسقط ابو ابي اب
بابي اب وابن ابن ابن بابن ابن وهكذا ويسقط كل جدة من قبل الام او الاب بام
لان الجدات يرثن بالولادة فالام اولى منهن لمباشرتها الولادة ويسقط ولد الابوين
ذكرا كان او انثى بثلاثة وهم الابن وابنه وان نزل والاب حكاه ابن المنذر اجماعا
لانه تعالى جعل ارثهم في الكلالة وهي اسم لمن عدا الوالد والولد ويسقط ولد الاب
بثلاثة اي الابن وابنه والاب ويسقط ايضا بالاخ من الابوين لقوته بزيادة القرب
والحديث علي ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى بالدين قبل الوصية وان اعيان بني الام
يتوارثون دون بني العلات يرث الرجل اخاه لابيه وامه دون اخيه لابيه رواه
احمد والترمذي من رواية الحارث عن علي ويسقط ولد الاب ايضا بالاخت الشقيقة
اذا صارت عصبة مع البنت او بنت الابن لانها تصير بمنزلة الاخ الشقيق
ويسقط ابنهما اي ابن الاخ لابوين وابن الاخ لاب بجد بلا خلاف لانه اقرب ويسقط
ولد الام ذكرا كان او انثى باربعة بالولد ذكرا كان او انثى والثاني ولد الابن
كذلك وان نزل والثالث الاب والرابع الجد وان علا لانه تعالى شرط في ارث الاخوة

اخوتها

ولو انثى م

لام الكلالة وهي في قول الجمهور من لم يخلف ولدا ولا والدا والولد يشمل الذكر والانثى وولد
الابن كذلك والوالد يشمل الاب والجد ومن لا يرث لمانع لا يحجب نقصا لا حرمانا ولا نقصانا
روي عن عمر وعلي والمحجوب بالشخص يحجب نقصانا كالاخوة محجوبون بالاب يحجبون
الام من الثلث الي السدس وان كانوا محجوبين بالاب وكل من ادلي بواسطة حجبته تلك
الواسطة الا اولاد الام لا يحجبون بها بل يحجبونها من الثلث الي السدس والا ام الاب وام الجد
معهما وتقدم والابوان والولدان والزوجان لا يحجبون حرمانا بالشخص

باب

العصبة جمع عاصب من العصب وهو الشد ومنه عصابة الراس والعصب لانه يشد
الاعضا وعصابة القوم لاشتداد بعضهم ببعض وقوله تعالي هذا يوم عصيب اي شديد
وتسمي الاقارب عصبة لشدة الازر وهو اي العاصب اصطلاحا من يرث بلا تقدير
فياخذ المال كله او ما ابقت الفروض واختص التعصيب بالذكور غالبا لانهم اهل
النصرة والشدة ولا يرث ابعد بتعصيب مع اقرب منه لان الاقرب اشد واقوي
من الابعد فهو اولي منه بالميراث واحترز بقوله بتعصيب عن ارث الاب او الجد
السدس مع الابن او ابنه واقرب العصبات ابن فابنه وان نزل فاب فابوه
وان علا بمحض الذكور فيهما لقوله تعالي ولابويه لكل واحد منهما السدس مما
ترك ان كان له ولد وانما قدموا البنين علي الابا وهما طرفا الميت لان البنين طرف
مقبل والابا طرف مدبر والاقبال اقوي من الادبار وتقدم حكمه اي الجد مع اخوة
ذكورا واناثا وهما مفصلا فاخ لابوين فاخ لاب لتساويهما في قرابة الاب وترجح
الشقيق بقرابة الام فابن اخ لابوين فابن اخ لاب لانه يدلي بابيه وان نزلا بمحض
الذكور لان الاخوة وابناهم من ولد الاب ويسقط البعيد من بني الاخوة بالقريب
منهم كما سبق فاعمام لابوين فاعمام لاب فابناوهم كذلك لانهم من ولد الجد الادني
ككون اولاد الاب في القرب فاعمام اب لابوين ثم لاب فابناوهم كذلك فاعمام جد
فابناوهم كذلك اي يقدم مع استوا الدرجة من لابوين علي من لاب ولا يرث بنو اب
اعلا مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم لما في الصحيحين عن ابن عباس مرفوعا الحقوا
الفرايض باهلها فما بقي فلاولي رجل ذكر متفق عليه وفي لفظ ما ابقت الفروض فاولي
هنا بمعني اقرب لا بمعني احق والا لزم الابهام والجهالة اذ لا يدري من هو الاحق
وقوله ذكر تنبيه انه ليس المراد بالرجل البالغ بل الذكر وان كان صغيرا فمن
نكح امراة ونكح ابوه ابنتها وولد لكل منهما ابن فابن الاب عم لابن الابن لانه اخو ابيه
لابيه وابن الابن خال لابن الاب لانه اخو امه فاذا مات ابن الابن وخلف خاله هذا
فورثه مع عم له خاله دون عمه لان خاله هذا هو ابن و ابن الاخ يحجب العم ولو خلف الاب
فيها اي الصورة المذكورة اخا وابن ابنه هذا وهو اخو زوجته ورثه لانه ابن
ابنه دون اخيه فيعايا بها ويقال ايضا ورثت زوجة ثمن المال واخوها باقيه وان
كان اخوتها من ابنه سبعة ورثته الزوجة واخوتها تساووا لها مثل ما لكل
واحد منهم وان تزوج الاب امراة وتزوج ابنه ابنتها فابن الاب عم ولد الابن وخاله
فيعايا بها وان تزوج زيد ام عمرو وتزوج عمرو بنت زيد فابن زيد عم ابن عمرو وخاله
وان تزوج كل منهما ام الاخر فهما اخت الاخر فولد كل منهما ابن خال ولد الاخر وان

اخيه و

تزوج

تزوج كل منهما بنت الاخر فولد كل منهما خال ولد الاخر ولو تزوج كل منهما ام الاخر
فهما القايلتان مرحبا بابنينا وزوجينا وولد كل واحد منهما عم الاخر واولى
ولد كل اب اقربهم اليه فابن عم اولي من ابن ابن عم حتي في اخت لاب وابن اخ ولو
لابوين مع بنت فالاخت هنا عصبة تسقط بها ابن الاخ لان العصوبة جعلتها في معني
الاخ لاب فان استووا درجة فمن لابوين اولي ممن لاب حتي في اخت لابوين
مع اخ لاب وبنت لان العصوبة جعلتها في معني الاخ لابوين فان عدمت العصوبة
من النسب ورث المولي المعتق ولو انثي لحديث الولا لمن اعتق متفق عليه
ولحديث الولا لحمة كلحمة النسب والنسب يورث به فكذا الولا واخره عنه لان
المعتق دون المنتسب به وروي سعيد بسنده كان لبنت حمزة مولي اعتقته
فمات وترك ابنته ومولاته فاعطي النبي صلي الله عليه وسلم ابنته النصف واعطي
مولاته بنت حمزة النصف ثم عصبته اي المولي المعتق الاقرب فالاقرب كنسب
لحديث احمد عن زياد بن ابي مريم ان امراة اعتقت عبدا لها ثم توفيت وتركت ابنا
لها واخاها ثم توفي مولاها من بعدها فاتي اخو المراة وابنها رسول الله صلي الله عليه
وسلم في ميراثه فقال عليه السلام ميراثه لابن المراة فقال اخوها يا رسول الله
لو جر جريرة كانت علي ويحوز ميراثه لهذا قال نعم ولانهم يدلون بالمعتق والولا
مشبه بالنسب فاعطي حكمه ثم مولاه اي مولي المولي كذلك اي ثم عصبته الاقرب فالاقرب
كذلك ثم مولي مولي المولي كذلك وان بعد ولا شي لموالي ابيه وان قربوا لانه
عتيق مباشرة فلا ولا عليه لموالي ابيه ثم بعد المولي وان بعد وعصبته فالرد فيقدم
علي ذوي الفروض كما ياتي لقوله تعالي واولوا الارحام بعضهم اولي ببعض في كتاب
الله ولو لم يرد اذن انتفت الاولوية لجعل غيرهم اولي به منهم والفروض انما قدرت
نظرا للورثة حالة الاجتماع لئلا يزدحموا فياخذ القوي ويحرم الضعيف ولذلك
فرض للاناث وللاب مع الولد دون غيره من الذكور ثم ان عدم ذو فرض يرد عليه
فالرحم اي تعطي ذوو الارحام للاية المذكورة ومتي كان العصبة عما او
ابنه او ابن اخ لابوين او لاب انفرد دون اخواته بالميراث لان اخوات هولا من ذوي
الارحام والعصبة مقدم علي ذي الرحم بخلاف الابن وابنه والاخ لغير ام فيعصب
اخته كما تقدم ويعصب ابن الابن من في درجته من بنات الابن مطلقا ومن هي
اعلا منه اذا لم يكن لها شي من نصف او سدس او مشاركة في الثلثين وتقدم
ومتي كان احد بني عم زوجا اخذ فرضه وشارك الباقين او كان احد بني عم
اخا لام اخذ فرضه اولا وشارك الباقين المساوين له في العصوبة في الميراث
بالعصوبة لانه يفرض له لو لم يرث بالتعصيب فلا يرجح به بخلاف الاخ لابوين
مع اخ لاب فانه لا يفرض له بقرابة امه فرجح بها ولا يجتمع في احدى القرابتين
ترجيح وفرض فامراة ماتت عن بنت وزوج هو ابن عم ارثا بينهما سويه وان
تركت بنتين معه فالمال بينهم اثلاثا وثلاثة اخوة لابوين اصغرهم زوج
لبنت عمه له ثلثا تركتها ولهما ثلثها وتسقط اخوة بضم الهمزة والخا وتشديد الواو
لام بها بسقطها لو انفردت عن بنوة العم فبنت وابنا عم احدهما اخ لام للبنت

ولد ع
فقط او مع ام ح

كان ابنه اي ابن ع
او كان و

النصف وما بقي بينهما اي ابني العم نصفين نصا لانه يرث بقرابتين مبدا ثبت كنتخصيص فصار كابن العم الذي هو زوج امرأة خلف اخوين من ام احدهما ابن عم فالثلث بينهما فرضا والباقي رد لابن العم تعصيبا فتصح من ستة لابن العم خمسة وللاخر سهم ومن ولدت ولدا من زوج ثم مات زوجها فتزوجت اخاه لابيه وله خمسة ذكور من غيرها فولدت منه خمسة ذكور ايضا ثم بانت وتزوجت باجنبي فولدت منه خمسة ذكور ايضا ثم مات ولدها الاول ورث خمسة نصفا وهم اولاد عمه الذين هم اخوته من امه وخمسة ثلثا وهم اولاد عمه من الاجنبية وخمسة سدسا وهم اولاد امه من الاجنبي وبقاياهما **ويستقل عصبة انفرد** عن ذي فرض وعمن يساويه من العصبات **بالمال** لقوله تعالى وهو يرثها ان لم يكن لها ولد وقيس عليه باقي العصبات **ويبدا بذي فرض اجتمع معه** اي العاصب فيعطي فرضه والباقي للعاصب لقوله تعالى وورثه ابواه فلامه الثلث وحديث الحقوا الفرايض باهلها فما بقي فلاولي رجل ذكر **فان لم يبق للعصبة شيء سقط** لمفهوم الخبر **كزوج وام واخوة لام** اثنين فاكثر ذكورا او اناثا او ذكورا واناثا او ذكرا وانثى فاكثر **واخوة لاب او لابوين** ذكر فاكثر **او اخوات** واحدة فاكثر **لاب او لابوين معهن اخوهن** فالمسلة من ستة **للزوج نصف** ثلاثة **وللام سدس** واحد **وللاخوة من الام ثلث** اثنان **وسقط سائرهم** اي باقيهم لاستغراق الفروض التركة **وتسمى** هذه المسلة **مع ولد الابوين** الذكر فاكثر او الذكر مع الاناث **المشركة والحمارية** لانه يروى ان عمر اسقط ولد الابوين فقال بعضهم او بعض الصحابة يا امير المومنين هب ان ابانا كان حمارا اليست امنا واحدة فشرك بينهم وهو قول عثمان وزيد بن ثابت ومالك والشافعي واسقطهم امامنا وابو حنيفة واصحابه وروي عن علي وابن مسعود وابي بن كعب وابن عباس وابي موسى لقوله تعالى في الاخوة لام فان كانوا اكثر من ذلك فهم شركا في الثلث فاذا شرك غيرهم معهم لم ياخذوا الثلث ولحديث الحقوا الفرايض باهلها ومن شرك لم يلحق الفرايض باهلها قال العنبري القياس ما قال علي والاستحسان ما قال عمر **ولو كان مكانهم** اي الذكور فقط او مع الاناث من ولد الابوين او الاب في المسلة **اخوات لابوين او اخوات لاب** من غير ذكر **عالت المسلة الى عشرة** لازدحام الفروض للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوة لام الثلث اثنان وللاخوات لابوين او لاب الثلثان اربعة **وتسمى** هذه المسلة **ذات** اي ام **الفروخ** لكثرة عولها شبهوا اصلها بالام وعولها بفروخها وليس في الفرايض ما يعول بثلثيه سواها وشبهها **وتسمى الشريحية** لحدوثها زمن القاضي شريح وله فيها قصة شهيرة ذكرها في شرحه

باب اصول المسايل اي المخارج التي تخرج منها فروضها والمسايل جمع مسلة مصدر سال بمعنى مسئولة **وهي** اي اصول المسايل **سبعة** لان الفروض القرانية ستة النصف والربع والثمن وهي نوع والثلثان والثلث والسدس وهي نوع ايضا ومخارجها مفردة خمسة لاتحاد مخرج الثلثين والثلث فالنصف من اثنين والثلث والثلثان من ثلاثة والربع من اربعة والسدس من ستة

والثمن من ثمانية والربع مع الثلث او الثلثين او السدس من اثني عشر والثمن مع السدس او الثلثين من اربعة وعشرين والنصف مع الثلث او الثلثين من ستة فصارت سبعة **منها اربعة لا تعول وهي ما فيه فرض** واحد **او فرضان من نوع** واحد **فنصفان كزوج واخت لابوين او** زوج واخت **لاب** من اثنين مخرج النصف **ويسميان اليتيمتين** تشبيها بالدرة اليتيمة لانهما فرضان متساويان وورث بهما المال كله ولا ثالث لهما ويسميان ايضا النصفيتين **او نصف والبقية كزوج واب** او اخ لغير ام او عم او ابنه كذلك **من اثنين** مخرج النصف للزوج واحد والباقي للعاصب **وثلثان** والبقية من ثلاثة كبنتين واخ لغير ام وفي تمثيله في شرحه ببنتين واب نظر لان للاب فيها السدس فرضا والباقي تعصيبا لكنها ترجع بالاختصار لثلاثة **او ثلث والبقية** من ثلاثة كابوين **او هما** اي الثلثان والثلث كاختين لام واختين لغيرها **من ثلاثة** لاتحاد المخرجين **وربع والبقية** كزوج وابن من اربعة مخرج الربع **او ربع مع نصف** والبقية كزوج وبنت وعم **من اربعة** لدخول مخرج النصف في مخرج الربع وفي تمثيله في شرحه هنا بزوج وبنت واب ما سبق **وثمن والبقية** كزوجة وابن من ثمانية مخرج الثمن **او ثمن مع نصف** والبقية كزوجة وبنت وعم **من ثمانية** لدخول مخرج النصف في مخرج الثمن فهذه الاصول الاربعة لا تزدحم فيها الفروض اذ الاربعة والثمانية لا تكون الا ناقصة اي فيها عاصب والاثنان والثلاثة تارة يكونان كذلك وتارة يكونان عادلتين **وثلاثة** اصول وهي الباقية **تعول** اي يتصور فيها العول يقال عال الشيء اذا زاد وغلب قال في القاموس والفريضة عالت في الحساب زادت وارتفعت وعلتها واعلتها **وهي** اي الاصول الثلاثة التي تعول **ما فرضها نوعان فاكثر** كنصف مع ثلث او ثلثين وكربع وسدس او ثلث او ثلثين وكثمن وثلثين وسدس **فنصف مع ثلثين** كزوج واختين لغير ام من ستة وتعول الى سبعة **او** نصف **مع ثلث** كزوج وام وعم من ستة **او** نصف مع **سدس** كزوج واخ لام وعم **من ستة** لتباين المخرجين في الاولتين ودخول مخرج النصف في مخرج السدس في الثالثة **وتصح المسلة** من ستة **بلا عول كزوج وام واخوين لام** للزوج النصف ثلاثة وللام السدس واحد وللاخوين لام الثلث اثنان **وتسمى مسلة الالزام ومسلة المناقضة** لان ابن عباس لا يحجب الام عن الثلث الى السدس الا بثلاثة من الاخوة او الاخوات ولا يرى العول ويرد النقص مع ازدحام الفروض على من يصير عصبة في بعض الاحوال بتعصيب ذكر لهن وهن البنات والاخوات لغير ام فالزم بهذه المسلة فان اعطى الام الثلث لكون الاخوة اقل من ثلاثة واعطى ولديها الثلث عالت المسلة وهو لا يراه وان اعطاها سدسا فقد ناقض مذهبه في حجبها باقل من ثلاثة اخوة وان اعطاها ثلثا وادخل النقص على ولديها فقد ناقض مذهبه في ادخال النقص على من لا يصير عصبة بحال **وتعول الستة الى سبعة كزوج واخت لابوين او اخت لاب وجدة** او ولد ام للزوج النصف وللاخت النصف وللجدة او ولد الام السدس وكزوج واختين لابوين او لاب وزوج واخت لابوين واخت لاب او ام وكالاخت لابوين واخت لاب وولدي ام او جدة **وتعول الى ثمانية كزوج وام واخت لابوين او لاب** للزوج النصف ثلاثة وللام الثلث اثنان وللاخت النصف ثلاثة **وتسمى المباهلة** لقول ابن عباس فيها من شاء باهلته ان المسايل لا تعول ان الذي احصى

رمل عالج عددا اعدل منذان يجعل في مال نصفا ونصفا وثلثا هذان نصفان ذهبا بالمال فاين موضع الثلث والمباهلة الملاعنة والتباهل التلاعن وهي اول فريضة عالت حدثت في زمن عمر فجمع الصحابة للمشورة فقال العباس ارى ان يقسم المال بينهم على قدر سهامهم فاخذ به عمر واتبعه الناس على ذلك حتى خالفهم ابن عباس وتعول الى تسعة كزوج وولدي ام واختين لغيرام للزوج النصف ثلاثة ولولدي الام الثلث اثنان وللاختين الثلثان اربعة وتسمى الغرا لانها حدثت بعد المباهلة واشتهر بها العول وتسمى المروانية لحدوثها زمن مروان وكذا زوج وام وثلاث اخوات مفترقات وتعول الى عشرة وهي ذات اي ام الفروخ بان يكون مع المذكورين ام وتقدمت في الباب قبله ولا تعول الستة الى اكثر من عشرة لانه لا يمكن فيها اجتماع اكثر من هذه الفروض واذا عالت الى ثمانية او تسعة او عشرة لم يكن الميت فيها الا امراة اذ لا بد فيها من زوج وربع مع ثلثين كزوج وبنتين وهي وكزوجة وشقيقتين وهي من اثني عشر لتباين المخرجين او ربع مع ثلث كزوجة وام واخ لغيرها من اثني عشر لما تقدم او ربع مع سدس كزوج وام وابن او زوجة وجدة وهي من اثني عشر لتوافق مخرج الربع والسدس بالنصف وحاصل ضرب نصف احدهما في الاخر ما ذكر وتعول بلا عول كزوجة وام واخ لام لغيرام وولدي ام للزوجة الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية وللام السدس اثنان وكزوجة واختين لغيرام وولدي ام للزوجة الربع ثلاثة وللاختين النصف ستة ولولدي الام الثلث اربعة وتعول الى خمسة عشر اذا كان مع الربع ثلثان وسدسان او ثلث كزوج وبنتين وابوين للزوج الربع ثلاثة وللبنتين الثلثان ثمانية ولكل من الابوين السدس اثنان وكذا زوجة واختان لغيرام وولدا ام وتعول الى سبعة عشر اذا كان مع الربع ثلثان وثلث وسدس كثلاث زوجات وجدتين واربع اخوات لام وثمان اخوات لابوين او لاب للزوجات الربع ثلاثة لكل واحدة واحد وللجدتين السدس لكل واحدة واحد وللاخوات لام الثلث اربعة لكل واحدة واحد وللاخوات لغيرها الثلثان لكل واحدة واحد وتسمى ام الارامل وام الفروج بالجيم لانوثة الجميع ولو كانت التركة فيها سبعة عشر دينارا حصل لكل واحدة منهن دينار وتسمى السبعة عشرية والدينارية الصغرى وكذا زوجة وام واختان لها واختان لغيرها ولا تعول الاثنا عشر الى اكثر من سبعة عشر ولا يكون الميت في العائلة الى سبعة عشر الا ذكرا وثمن مع سدس كزوجة وام وابن من اربعة وعشرين لان الثمن من ثمانية والسدس من ستة وهما متوافقان بالنصف وحاصل ضرب احدهما في نصف الاخر اربعة وعشرون او ثمن مع ثلثين كزوجة وبنتين وهي من اربعة وعشرين لتباين مخرج الثمن والثلثين او الثمن معهما اي مع الثلثين والسدس كزوجة وبنتي ابن وام وهي من اربعة وعشرين للتوافق بين مخرج السدس والثمن مع دخول مخرج الثلثين في مخرج السدس ولا يجتمع الثمن مع الثلث لان الثمن لا يكون الا للزوجة مع فرع وارث ولا يكون الثلث في مسئلة فيها فرع وارث وتعول الاربعة والعشرون بلا عول كزوجة وبنتين وام واثني عشر اخا واخت لغيرام للزوجة الثمن ثلاثة وللبنتين الثلثان ستة عشر لكل واحدة ثمانية وللام السدس اربعة يبقى للاخوة والاخت واحد على عدد رؤسهم خمسة وعشرين لا ينقسم ولا يوافق فتضرب خمسة وعشرين في اربعة وعشرين تصح من ستمائة للزوجة خمسة وسبعون وللبنتين اربعمائة

لكل واحدة مائتان وللام مائة لا يبقى للاخوة خمسة وعشرون لكل اخ سهمان وللاخت سهم وتسمى الدينارية الكبرى لما روي ان امراة قالت لعلي ان اخي من ابي وامي مات وترك ستمائة دينار وانا بي منه دينار واحد فقال لعل اخاك خلف من الورثة كذا وكذا فقالت نعم قال قد استوفيت حقك وتسمى الركابية والشاكية لانه يقال ان المراة اخذت بركاب علي وشكت اليه عند ارادته الركوب وتعول الى سبعة وعشرين فقط اذا كان فيها ثمن وثلثان وسدسان كزوجة وبنتين او بنتي ابن فاكثر وابوين او جد وجدة للزوجة الثمن ثلاثة ولكل من البنتين او بنتي الابن فاكثر الثلثان ستة عشر ولكل من الابوين او الجد والجدة السدس اربعة ولا تعول الاربعة والعشرون الى اكثر من سبعة وعشرين ولا تكون الا اثنا عشر والاربعة والعشرون عائلتين ابدا بل اما ناقصتان او عادلتان وتسمى هذه المسئلة البخيلة لقلة عولها لانها لم تعل الا مرة واحدة وتسمى العائلة الى سبعة وعشرين المنبرية لان عليا رضي الله تعالى عنه سئل عنها على المنبر يخطب ويروى ان صدر خطبته كان الحمد لله الذي يحكم بالحق قطعا ويجزي كل نفس بما تسعى واليه المآب والرجعى فسئل فقال صار ثمنها تسعا ومضى في خطبته اي قد كان للمراة قبل العول ثمن وهو ثلاثة من اربعة وعشرين فصار بالعول تسعا وهو ثلاثة من سبعة وعشرين وفروض من نوع تعول الى سبعة فقط وهي ام الاخوة لام واختان فاكثر لغيرها

فصل في الرد واختلف فيه والقول به روي عن عمر وعلي وابن عباس وكذا عن ابن مسعود في الجملة وبه قال ائمتنا وابو حنيفة واصحابه وكذا الشافعي ان لم ينتظم بيت المال وتقدم دليله ان لم يستغرق الفرض المال ولا عصبة معهم رد فاضل عن الفروض على ذي فرض من الورثة بقدره اي الفرض كالغرما يقتسمون مال المفلس بقدر ديونهم الا زوجا وزوجة فلا يرد عليهما نصا لانها لا رحم لهما وما روي عن عثمان انه رد على زوج فلعله كان عصبة او ذا رحم او اعطاه من بيت المال لا على سبيل الميراث فان رد على واحد بان لم يترك الميت الا بنتا او بنت ابن او اما او جدة ونحوهن اخذ الواحد الكل فرضا وردا لان تقدير الفروض شرع لمكان المزاحمة وقد زال وباخذ الارث جماعة من ذوي الفروض من جنس كبنتان او بنات ابن او جدات او اولاد ام او اخوات لغيرها بالسوية كالعصبة من البنين ونحوهم وان اختلف جنسهم اي محلهم من الميت كبنت وبنت ابن او ام او جدة وليس فيهم احد الزوجين فخذ عدد سهامهم اي المردود عليهم من اصل ستة لان الفروض كلها توجد في الستة الا الربع والثمن وهما للزوجين ولا يرد عليهما والسهام للاخوة الماخوذة من اصل مسئلتهم هي اصل مسئلتهم كما في المسئلة العائلة فان انكسر شيء من سهام فريق فاكثر عليه صحح المسئلة وضربته جزء السهم في مسئلتهم اي عدد السهام الماخوذة من الستة ولا تفرب في الستة كما لا تضرب في اصل العائلة دون عولها واصول مسائل الرد التي ليس فيها احد الزوجين اربعة اثنان وثلاثة واربعة وخمسة فجدة واخ لام او اخت لام من اثنين لان لكل منهما السدس واحد من الستة فالسدسان اثنان منها فيقسم المال بينهما نصفين فرضا وردا فان كانت الجدات فيها ثلاثة انكسر عليهن سهمهن فتضرب

عدد هن ثلاثة في اثنين تصح من ستة لولد الام ثلاثة وللجدات ثلاثة لكل واحدة سهم وام
واخ لام او اخت لام من ثلاثة للام الثلث اثنان من ستة ولولدها السدس واحد فيقسم
المال بينهما اثلاثا وكذا ام وولداها وام وبنت او بنت ابن من اربعة للام السدس واحد
وللبنت او بنت الابن النصف ثلاثة فيقسم المال بينهما ارباعا للام ربعه وللبنت او بنت
الابن ثلاثة ارباعه وام وبنتان او بنتا ابن او اختان لغير ام من خمسة للام السدس
وللاختين الثلثان اربعة فالمال بينهن على خمسة للام خمسه وللاختين اربعة اخماس
ولا تزيد مسايل الرد عليها اي الخمسة لانها لو زادت سدسا اخر لكمل المال فلا رد وان
كان من يرد عليه مع زوج او زوجة فان كان من يرد عليه شخصا واحدا اخذ الفاضل بعد
فرض الزوجية وصحت من مسئلة الزوجية وان كان اثنين فاكثر فانه يقسم ما بقي بعد فرض
اي احد الزوجين على مسئلة الرد كوصية مع ارث فيبدا باعطا احد الزوجين فرضه والباقي
لمن يرد عليه فان انقسم بلا كسر كزوجة وام واخوين لام لم تحتج لضرب وصحتا من مخرج
فرض الزوجية فللزوج الربع واحد من اربعة والباقي بين الام وولديها اثلاثا لان مسئلة
الرد من ثلاثة كما تقدم والباقي ثلاثة وكذا زوجة وام وولد ام والا ينقسم الباقي بعد فرض احد
الزوجين على مسئلة الرد ضربت مسئلة الرد في مسئلة الزوج او الزوجة لعدم الموافقة
اذ الباقي بعد فرض الزوجية اما واحد من اثنين ان كان الفرض نصفا والواحد يباين
كل عدد واما ثلاثة ان كان ربعا وهي تباين الاثنين والاربعة والخمسة واما سبعة ان
كان ثمنا وهي مباينة لاصول الرد الاربعة فان احتاجت مسئلة الرد لتصحيح وصحتها فيمكن
ان تكون الموافقة بين ما صحت منه وما بقي فلا تعارض بين ما في شرحه اذ الباقي بعد
فرض الزوجية لا يكون الا مباينا لمسئلة الرد وبين ما في الاقناع فما بلغ حاصل الضرب انتقلت
اليه وبحصر في خمسة اصول اربعة كزوج وجدة واخ لام مسئلة الزوج من اثنين له واحد
ويبقى واحد على اثنين مسئلة الرد فتضرب مسئلة الرد وهي اثنان في مسئلة الزوج
وهي اثنان فتصح من اربعة ومن له شيء من مسئلة الزوجية ياخذه مضروبا في مسئلة الرد
ومن له شيء من مسئلة الرد ياخذه مضروبا في الفاضل بعد فرض الزوجية فللزوج اثنان
وللجدة سهم وللاخ لام سهم وان كان مكان زوج زوجة مع جدة واخ لام فمسئلة الزوجية
من اربعة والباقي منها بعد فرض الزوجية ثلاثة على مسئلة الرد اثنين تباينها فتضرب
مسئلة الرد وهي اثنان في مسئلتها اي الزوجة وهي اربعة تكون ثمانية للزوجة الربع
اثنان وللجدة ثلاثة وللاخ لام كذلك ولا يكون الكسر في هذه الاصل الا على الحوان وان
كان مكان الجدة مع زوجة واخ لام اخت لابوين فمسئلة الرد من اربعة والباقي ثلاثة
تباينها فاضرب مسئلة الرد اربعة في مسئلة الزوجية اربعة تكون ستة عشر للزوجة
الربع اربعة وللاخت لابوين تسعة وللاخ لام ثلاثة وان كان مع الزوجة بنت وبنت
ابن فمسئلة الزوجة من ثمانية والفاضل منها سبعة تباين مسئلة الرد وهي اربعة
تكون الحاصل اثنين وثلاثين للزوجة الثمن اربعة وللبنت احد وعشرون
ولبنت الابن سبعة وان كان معهن اي الزوجة والبنت وبنت الابن جدة فمسئلة
الزوجة من خمسة تضربها في مسئلة الزوجة تصح من اربعين للزوجة الثمن
خمسة وللبنت احد وعشرون ولبنت الابن سبعة وللجدة سبعة وتصح المسئلة

مع

مع كسر اي انكسار سهام فريق او اكثر عليه كما ياتي في الباب بعده ولكن في عمل مسايل الرد مع
احد الزوجين طريق اخرى وهي طريق ما فوق الكسر وقد اشار اليها بقوله وان شئت فصحح
مسئلة الرد وحدها ابتدا ثم زد عليها الفرض الزوجية للنصف مثلا اي مثل مسيلة الرد لانها
بقية مال ذهب نصفه ففي زوج وجدة واخ لام مسئلة الرد من اثنين فتزيد عليها اثنين
للزوج تصير اربعة ومنها تصح وزد للربع ثلثا لانها بقية مال ذهب ربعه كزوجة وام واخ
لام مسئلة الرد من ثلاثة فتزيد عليها للزوجة واحدا تصير اربعة ومنها تصح وزد للثمن
سبعا لانها بقية مال ذهب ثمنه ففي زوجة وبنت وبنت ابن وجدة مسئلة الرد من خمسة
فتزيد عليها للزوجة خمسة اسباع وابسط الخمسة وخمسة اسباع من مخرج كسر ليزول
فتضربها في مخرج السبع بجمل اربعون ومنها تصح باب تصحيح المسايل
اي تحصيل اقل عدد يخرج منه نصيب كل وارث صحيحا بلا كسر ويتوقف على امرين معرفة
اصل المسئلة وقد تقدم ومعرفة جز السهم وقد اخذ فيما يعلم به فقال اذا انكسر سهم
فريق فقط عليه فلم ينقسم قسمة صحيحة ضربت عدده اي الفريق ان باين سهامه
كزوج وخمسة اعمام اصل المسئلة من اثنين للزوج واحد ويبقى للاعمام واحد يباين
الخمسة عددهم فاضرب الخمسة في اثنين تصح من عشرة والفريق جماعة اشتركوا في فرض او ما
ابقت الفروض او ضربت وفقه اي عدد الفريق لها اي لسهامه ان وافقها بنصف كام
وستة اعمام اصل المسئلة من ثلاثة للام واحد وللاعمام الباقي اثنان على ستة لا تنقسم
وتوافق بالنصف فرد الستة لنصفها ثلاثة واضرب في اصل المسئلة تصح من تسعة
او بثلث كزوجة وستة اعمام الباقي للاعمام ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب الثلاثة
في سهمة تصح من احد وعشرين للزوج سبعة ولكل اخت اربعة ويصير لواحدهم
اي الذين وقع الانكسار عليهم مثل ما كان لجماعتهم عند التباين كما في المثال الاول والاخير
او يصير لواحدهم وفقه اي وفق ما كان لجماعتهم عند التوافق كما في المثال الثاني واذا انكسر
سهم على فريقين فاكثر كثلاثة فرق او اربعة عليهم ولا يتجاوزها في الفرايض فانظر
اولا بين كل فريق وسهامه واثبت المباين بحاله ووفق الموافق ثم انظر بين
المثبتات بالنسب الاربع وحصل اقل عدد ينقسم عليها فان تماثلت كزوجة وثلاثة اخوة
لام وثلاثة اعمام ضربت احد المتماثلين في المسئلة فتضرب هنا ثلاثة في اثني عشر
بستة وثلاثين للزوجة ثلاثة في ثلاثة بتسعة وللاخوة للام اربعة في ثلاثة باثني عشر
لكل واحد اربعة وللاعمام خمسة في ثلاثة بخمسة عشر لكل عم خمسة او ضربت اكثر
العددين المتناسبين ان تناسب العددان بان كان الاقل منها جزء للاكثر كنصفه
ونحوه كثلث او نصف ثمنه ويقال لهما المتداخلان وجزء الشيء كسره الذي اذا سلط
عليه افناه وهو اخص من الكسر ففي ثلاثة اخوة لام وتسعة اعمام نصيب كل من الفريقين
يباين لعدده وعدداهما متناسبان فاضرب التسعة في ثلاثة تصح من سبعة وعشرين
للاخوة لام تسعة لكل واحد ثلاثة وللاعمام ثمانية عشر لكل عم اثنان وكذا ان كان الانكسار
على ثلاثة فرق او اربعة وتداخلت فتكتفي باكثرها فهو جزء السهم وتضربه في المسئلة بعولها
ان عالت فما بلغ فمنه تصح او ضربت بعض المتباينة في بعضه اي احده ان تباينت
الاعداد والحاصل في اصل المسئلة كجدتين وخمس بنات وثلاثة اعمام اصل المسئلة من ستة

اثنين في اربعة تصح من ثمانية كثمن او نحوهما او عشر او ثلث ثمن او جزء من احد عشر في المسئلة يتعلق بضربت ونحو لها ان عالت كزوج وثلاث اخوات لابوين او لاب لهن اربعة على ثلاثة تباينها فاضرب

للجدتين السدس واحد لا ينقسم عليهما وباينهما وللبنات اربعة تباينهما والباقي للاعمام
واحد يباينهم والاعداد الثلاثة ايضا متباينة فاضرب الاثنين في خمسة والحاصل في ثلاثة
تبلغ ثلاثين فهي جزء السهم فاضربه في الستة اصل المسلة تصح من مائة وثمانين واقسمها
لكل جدة خمسة عشر ولكل بنت اربعة وعشرون ولكل عم عشرة او ضربت وفق احد
المتوافقين من الاعداد في كامل الاخر والحاصل في وفق الاخوات وافق كاربعة وستة
وعشرة بان مات مثلا عن اربع زوجات وثمانية واربعين اختا لغير ام وعشرة اعمام فاصل
المسلة من اثني عشر ربعها للزوجات ثلاثة يباينهن وثلثاها للاخوات يوافقهن بالثمن
فردهن لستة ويبقى للاعمام سهم يباينهم والمثبتات الثلاث متوافقة فتقف ايها شئت
ويسمى ما تقفه منها الموقوف المطلق ثم تنظر بينه وبين باقي الاعداد فتسقط المماثل
والداخل فيه وتبقي المباين ووفق الموافق ثم تنظر بين المثبتين فان تماثلا ضربت
احدهما في الموقوف وان تناسبا ضربت اكبرهما فيه وان توافقا ضربت وفق احدهما في الاخر
والحاصل في الموقوف وان تباينا ضربت احدهما في الاخر ثم الحاصل في الموقوف ففي المثال
ان وقفت العشرة ونظرت بينها وبين الستة وردت الستة الى ثلاثة ثم بينها وبين
الاربعة فتردها لاثنين ثم تضرب الثلاثة في الاثنين لتباينهما والحاصل وهو ستة في
عشرة من غير نظر لموافقة تبلغ ستين فهي جزء السهم تضربها في اصل المسلة وهذه
طريقة البصريين وما طريق الكوفيين فتنظر بين مثبتين منها وتحصل اقل عدد
ينقسم عليهما كما تقدم فما بلغ وافقت بينه وبين ثالث وضربت وفق احدهما في الاخر
وهو المراد بقوله ثم وفقهما فيما بقي ثم تنظر بين الحاصل وبين الرابع وهكذا حتى تنتهي
وهي اسهل من الاولى وان كان احدها اي الاعداد الثلاثة يوافق الاخرين منها وهما
اي الاخران متباينان كستة واربعة وتسعة فتقف الستة فقط اي دون الاربعة والتسعة
ويسمى عدد الستة الموقوف المقيد لانك لو وقفت التسعة ورددت الستة الى اثنين
لو خلا في الاربعة ولكن لا يختلف العمل من حيث الصحة واجزاء كضرب احد المتباينين
في كل الاخر اي الاربعة في التسعة ففي اربع زوجات وتسع اخوات لغير ام وستة اعمام
المسلة من اثني عشر وتصيب كل من الفرق الثلاثة يباينه والاعداد الثلاثة تختلف
فحصل اقل عدد ينقسم عليها فما بلغ وهو ستة وثلاثون في المثال الاخير وكذا ما تقدم
فيما قبله يسمى جزء السهم اي حظ الواحد من اسهم المسلة مما صحت منه بمعنى انك اذا
قسمت مصحح المسلة عليها خرج لكل سهم منها ذلك العدد لانه متى قسم الحاصل على احد المضروبين
خرج المضروب الاخر يضرب جزء السهم المذكور في المسلة وعولها ان عالت فما بلغ
بالضرب فمنه تصح المسلة وتقدمت امثلته فاذا قسمت اي اردت قسمة مصحح المسلة
على الورثة فمن له شيء من اصل المسلة فهو مضروب في عدد جزء السهم فما بلغ اي حصل
بالضرب فهو للواحد ان لم يكن في حيزه غيره او يقسم على الجماعة من ذلك الحيز كانوا
اكثر من واحد ومتى تباينت اعداد الرؤوس والسهام بان باين كل فريق سهامه وتباينت
اعداد الفرق ايضا كاربع زوجات وثلاث جدات وخمس اخوات لام وعم سبعة قسماوا اصل
المسلة من اثني عشر للزوجات الربع ثلاثة على اربع تباينها وللجدات من ذلك السدس
اثنان على ثلاثة تباينها وللاخوات لام الثلث اربعة على خمسة تباينها فاضرب ثلاثة في اربعة
باثني عشر والحاصل في خمسة بستين فهي جزء السهم فاضربها في اثني عشر تصح من سبعماية
وعشرين

وعشرين ولا يتمشى على قواعدنا مسلة الامتحان وهي اربع زوجات وخمس جدات وسبع
بنات وتسع اخوات لابوين اولاب لانا لا نورث اكثر من ثلاث جدات وتصح عند القائلين
بها من ثلاثين الفا ومائتين واربعين وجزء سهمها الف ومائتان وستون فيضرب في اصلها
اربعة وعشرين يحصل ما ذكر يمتحن الطلبة بها بعضهم يقال خلف اربع اصناف وليس صنف
منهم يبلغ عدده عشرة ومع ذلك صحت من اكثر من ثلاثين الفا

باب المناسخات

جمع مناسخة من النسخ بمعنى الازالة او التغيير او الابطال او النقل واصطلاحا ان يموت وارثه ميت
او بعضهم قبل قسم تركته سميت بذلك لزوال حكم الاول ورفعه او لان المال تناسخته الايدي
ولها ثلاث صور بالاستقرا احدها ان يكون ورثة الميت الثاني يرثونه كالميت الاول
كعصبة من اخوة واعمام ونحوهما لهما اي للميت الاول والثاني فتقسم التركة بين من بقي من
الورثة ولا يلتفت الى الاول كما لو مات شخص عن اربعة بنين واربع بنات ثم مات منهم
واحد بعد اخر حتى بقي ابن وبنت فاقسم المال بينهما اثلاثا ولا تحتاج لعمل ويسمى الاختصار
قبل العمل وكذا لو كان الورثة ذوي فرض كان يموت عن اخوات ثم يموت بعضهن
عمن بقي فيرثنه بالفرض والرد الصورة الثانية ان لا ترث ورثة كل ميت غيره كاخوة
مات ابوهم عنهم ثم ماتوا وخلف كل منهم بنيه فاجعل مسائلهم كعدد انكسرت عليه سهامه
وصح كما ذكر في الباب قبله فمن مات عن اربعة بنين ثم مات احدهم عن ابنه والاخر عن
ابنيه والثالث عن ثلاثة بنين والرابع عن اربعة بنين فكل واحد عن الاول لا ترث منه
اخوته شيئا ومسلة كل منهم على عدد بنيه فالاولى من واحد والثانية من اثنين والثالثة
من ثلاثة والرابعة من اربعة فحصل اقل عدد ينقسم عليها تجده اثني عشر فاضربه في مسلة
الاول اربعة تصح من ثمانية واربعين واضرب لكل واحد منهم واحدا في اثني عشر
واعطها لوارثه فللابن الاول اثنا عشر ولكل واحد من ابني الثاني ستة ولكل واحد من بني
الثالث اربعة ولكل واحد من بني الرابع ثلاثة الصورة الثالثة ما عداهما اي الصورتين
السابقتين بان كان بعضهم يرث بعضا ولا يرثون الثاني كالاول فصحح المسلة الاولى
للميت الاول كانه لم يمت احد من ورثته واعرف سهم الثاني واعمل له مسلة اخرى
وصححها واقسم سهم الميت الثاني من الاولى على مسلته اي الثاني اي اعرضه عليها فاما
ان ينقسم واما ان يوافق واما ان يباين فان انقسم سهمه على مسلته صحتا اي المسلتان
من العدد الذي صحت منه الاولى وذلك كرجل خلف زوجة وبنتا واخا لغير ام
ثم ماتت البنت عن زوج وبنت وعمها فالاولى من ثمانية فللزوجة سهم ولها اي للبنت
اربعة وللاخ ثلاثة ومسلتها اي البنت من اربعة مخرج الربع للزوج سهم ولبنتها
سهمان وللعم الباقي سهم والاربعة سهام الميتة منقسمة على مسلتها الاربعة
من ثمانية للزوجة الاول سهم وللزوج الثانية سهم ولبنتها سهمان وللاخ من المسلتين
اربعة ثلاثة من الاولى وواحد من الثانية والا ينقسم سهم الثاني من الاولى على مسلته فان
وافقت سهامه مسلته بنحو ثلث او نصف او ثمن ضربت وفق مسلته اي الثاني
في جميع المسلة الاولى لتخرج بلا كسر فما حصل يسمى الجامعة ثم كل من له شيء من
المسلة الاولى فهو مضروب في وفق الثانية ومن له شيء من المسلة الثانية
فهو مضروب في وفق سهام الميت الثاني مثل ان تكون الزوجة اما للبنت الميتة
في المثال المذكور فتصير مسلتها من اثني عشر لانها مخرج النصف والربع والسدس
توافق مسلتها سهامها من الاولى وهي اربعة بالربع فتضرب ربعها اي الاثني عشر ثلاثة

في المسألة الاولى وهي ثمانية تكن الجامعة اربعة وعشرين للزوجة من الاولى واحد في
وفق الثانية ثلاثة بثلاثة ومن الثانية يكون لها ما سهمان في وفق سهام الميت وهو واحد
باثنين يجتمع لها خمسة وللاخ من الاولى ثلاثة في ثلاثة بتسعة ومن الثانية يكون له
عما واحد في واحد فيجتمع له عشرة وللزوج الثانية ثلاثة في واحد بثلاثة ولبنتها ستة
في واحد بستة وتمتحن العمل بجمع السهام فان ساوت الجامعة صح العمل والا فلا فاعده
والا توافق سهام الثاني من الاولى مسألته بل باينتها ضربت المسألة الثانية في المسألة
الاولى فما حصل فهو الجامعة ثم من له شيء من المسألة الاولى اخذه مضروبا مضروبا في
في المسألة الثانية لا لناجز سهمها ومن له شيء من المسألة الثانية اخذه مضروبا في
سهام الميت الثاني لان ورثته انما يرثون سهامه من الاولى كان تخلف البنت التي ماتا
ابوها عنها وعن زوجة واخ ثم ماتت بنتين وزوجا واما فان مسألتها من اثني عشر وتعول
الى ثلاثة عشر للبنتين ثمانية وللزوج ثلاثة وللام اثنان وسهام البنت من مسألة
ابيها اربعة تباين الثلاثة عشر تضربها اي الثلاثة عشر في المسألة الاولى وهي ثمانية
تكن مائة واربعة للزوجة من الاولى واحد في ثلاثة عشر ولها من الثانية اثنان
مضروبان في سهام الثانية من الاولى وهي اربعة يجتمع لها احد وعشرون وللاخ الاول
من الاولى ثلاثة في ثلاثة عشر بتسعة وثلاثين ولا شيء له من الثانية وللزوج الثانية
ثلاثة في اربعة باثني عشر ولبنتيها ثمانية في اربعة باثنين وثلاثين والاختبار بجمع
السهام كما تقدم وان مات ثالث فاكثر ايضا قبل قسمة تركة الاول جعلت سهامه
من المسألتين الاوليين فاكثر وعملت فيها عملك في ثان مع اول فتعمل له مسألة
وتعرض سهامه مما قبلها عليها فان انقسم او يوافق او يباين فان انقسم لم تحتج لضرب
والا ضربت وفقها في الجامعة قبلها وان باينت سهامه مسألته ضربته مسألته في
الجامعة فما بلغ فمنه تصح وتقسم كما تقدم وهكذا تفعل في ميت بعد اخر حتى ينتهي
والاستعانة على هذا بالشباك الذي وصفه ابن الهايم معينة جدا واختصار المناسخات
بعد العمل ان توافق سهام الورثة بعد التصحيح اي ان تكون بينها موافقة بجزء كنصف
وخمس وجزء من عدد اصم كاحد عشر فترد المسائل الى ذلك الجزء الذي حصلت
فيه الموافقة وترد سهام كل وارث اليه اي الجزء الذي به الموافقة لانه اسهل في
العمل مثاله رجل مات عن زوجة وابن وبنت منها ثم ماتت الزوجة البنت عن امها
واخيها تصح الاولى من اربعة وعشرين للزوجة ثلاثة وللابن اربعة عشر وللبنت سبعة
ومسألتها من ثلاثة تباين السبعة فاضرب الثانية في الاولى يحصل اثنان وسبعون
للزوجة من الاولى ثلاثة في ثلاثة بتسعة ولها من الثانية واحد في سبعة بسبعة
يكون لها ستة عشر وللابن من الاولى اربعة عشر في ثلاثة باثنين واربعين ومن الثانية
اثنان في سبعة باربعة عشر يجتمع له ستة وخمسون وبين سهام الزوجة والابن
موافقة بالاثمان فرد الجامعة الى ثمنها تسعة وسهام الام الى ثمنها اثنين وسهام الابن
الى ثمنها سبعة واذا ماتت بعضهم من بنتين وابوين مات عنهم تخص قبل القسمة
لتركته وسيل عن حجة ارثهم سيل السايل عن الميت الاول لاختلاف الحال بذكورته
وانوثته فان كان الميت الاول رجلا فلا اب جدا ابواب فيورث في المسألة الثانية
وبعجان اي المسألتان من اربعة وخمسين لان الاولى من ستة وسهام البنت
منها اثنان ومسألتها من ثمانية عشر توافقها بالنصف فاضرب تسعة في ستة

يحصل

27

يحصل ما ذكر للبنت الباقية من ابيها واختها ثلاثة وعشرون وللاب من ابنه وبنت ابنه
تسعة عشر وللام منهما اثنا عشر والا يكن الميت في الاولى رجلا بل كان انثى فهو ابوام
في الثانية فلا يورث شيئا وسيل عن الاخت الباقية هل هي شقيقة المتوفاة او لامها وبصحان
اي المسألتان ان كانت الاخت شقيقة من اثني عشر لان الثانية اذن من اربعة لانها اخت
شقيقة وجدة فيرد الباقي عليهما وتوافق سهام الميتة بالنصف فتضرب اثنين في الاولى
وهي ستة تبلغ ذلك للاب من الاولى واحد في اثنين باثنين ولا شيء له من الثانية وللام
من المسألتين ثلاثة وللبنت منهما سبعة وان كانت اختا لام صحت المسألتان من ستة
لان الثانية من اثنين للرد وسهامها من الاولى اثنان منقسمة عليهما وتسمى هذه المسألة
المامونية لان المامون امتحن بها يحيى بن اكثم بالثانية لما اراد ان يوليه القضا فقال
له الميت الاول ذكرا وانثى فعلم انه قد عرفها
باب قسم التركات
وهو ثمرة علم الفرائض ويبنى على الاعداد الاربعة المتناسبة التي نسبة اولها الى ثانيها كنسبة
ثالثها الى رابعها كالاثنين والاربعة والثلاثة والستة واذا جهل احدها ففي استخراجه
طرق احدها طريق النسبة ذكرها بقوله اذا امكن نسبة سهم كل وارث من المسألة
بجزء كخمس او عشر فله اي ذلك الوارث من التركة بنسبته اي نسبة سهمه اليها فلو ماتت
امراة عن مائة دينار وعن زوج وابوين وابنتين فالمسألة من خمسة عشر للزوج
منها ثلاثة وهي خمس المسألة فله خمس التركة ثلاثة عشر دينارا وثلث عشرون
دينارا ولكل واحد من الابوين اثنان من الخمسة عشر وهما ثلثا خمسها فلكل منهما ثلثا خمس
التركة ثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولكل واحدة من البنتين ضعف ما لكل واحد
من الابوين الثانية من الطرق اشار اليها بقوله وان قسمت التركة على المسألة بان قسمت
في المثال المائة على الخمسة عشر او قسمت وفقها اي التركة على وفق المسألة كان قسمت
خمس التركة وهو عشرون على خمس الخمسة عشر وهو ثلاثة فيخرج على التقدير بين
ستة وثلثين وضربت الخارج بالقسمة في سهم كل وارث خرج حقه فاضرب للزوج
ثلاثة في ستة وثلثين يحصل له عشرون دينارا ولكل من الابوين اثنين في ستة
وثلثين بثلاثة عشر دينارا وثلث دينار ولكل من البنتين اربعة في ستة وثلثين
ستة وعشرين وثلثي دينار الطريق الثالث المشار اليه بقوله وان عكست فقسمت المسألة
على التركة او نسبتها منها ان كانت اقل كالمثال نسبة الخمسة عشر الى المائة عشر ونصف عشر
وقسمت على ما خرج بالقسمة نصيب كل وارث من المسألة بعد بسطه اي النصيب
من جنس الخارج ان خرج كسر خرج حقه ففي المثال مخرج العشر ونصفه عشرون
وبسطها ثلاثة فابسط نصيب الزوج اي اضربه في عشرين ستين واقسمها على البسط
ثلاثة يخرج له كما سبق ولكل من الابوين اثنان ابسطها باربعين واقسمها على ثلاثة
يحصل له كما سبق ولكل من البنتين اربعة ابسطها بثمانين واقسمها يكون لها كما تقدم
الطريق الرابع المذكور بقوله وان قسمت المسألة على نصيب كل وارث ثم قسمت التركة
على خارج القسمة خرج حقه ففي المثال نصيب الزوج من المسألة ثلاثة اقسم المسألة عليها
يخرج خمسة اقسم المائة عليها يخرج له عشرون كما سبق ونصيب كل من الابوين اثنان
اقسم عليهما الخمسة عشر يخرج سبعة ونصف ثم اقسم عليها المائة ونصيب كل من البنتين

وثلثان ح

الطريق الخامس المشار اليه بقوله وان ضربت سهامه اي الوارث في التركة وقسمتها على الاعداد

اربعة اقسم عليها الخمسة عشر يحصل ثلاثة وثلاثة ارباع اقسم عليها الماية بخرج كما سبق الحاصلة
من الضرب على المسئلة خرج نصيبه فسهام الزوج ثلاثة اضربها في ماية واقسم الثلاثة ماية على عشرين
المسئلة خمسة عشر يحصل كما سبق واضرب لكل من الابوين اثنين في ماية واقسم على الخمسة وكذا
اضرب سهام كل من البنتين اربعة في ماية واقسم على الخمسة عشر يخرج ماسبق وان شئت
قسمت التركة في المناسخات على المسئلة الاولى ثم تقسم نصيب الميت الثاني من الاول على
مسئلته وكذا الثالث تقسم نصيبه منها على مسئلته وهكذا الرابع حتى تنتهي وان قسمت على
قراريط الدينار فاجعل عددها كالتركة معلومة واعمل على ماذكر ومخرج القراريط في عرف
اهل مصر والشام واكثر البلاد اربعة وعشرون فاجعلها كانها التركة واقسم على ماسبق لكن
واي عدد اردنا قيراطه فاقسمه على اربعة وعشرين فالخارج قيراطه وتجمع تركة هي جزء
من عقار كثلث وربع ونحوهما كخمس وسدس وتسع من قراريط الدينار وتقسم كما ذكر
فاذا جمعتها من قراريط الدينار كانا
ففي زوج وام واخت لغير ام والتركة ثلث وربع من دار فبطريق النسبة للزوج ثلاثة من
اربعة عشر قيراطا تقسمها على ماسبق كانها دنانير فيحصل خمسة قراريط وربع قيراط
ثمانية هي ربعها وثمنها فخذ له ربع الاربعة عشر وثمنها وهو خمسة قراريط وهو ثلاثة قراريط
وللاخت مثله وللام اثنان من ثمانية هما ربعها فلها ربع الاربعة عشر وهو ثلاثة قراريط
ونصف قيراط او توخذ الاجزا من مخرجها وتقسم على المسئلة فان انقسمت على المسئلة
فاقسمها بلا ضرب كزوج وام وثلاث اخوات مفترقات والتركة ربع دار وخمسها تعول
المسئلة الى تسعة للزوج ثلاثة وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات سهم ومخرج
سهام العقار عشرون والموروث منها تسعة وهي ربع العشرين وخمسها منقسمة على
المسئلة فللزوج عشر الدار ونصف عشرها وللشقيقة مثله ولكل واحدة من الباقيات
نصف عشر الدار وان لم تنقسم السهام على المسئلة وافقت بينها اي السهام وبين المسئلة
اي نظرت هل بينهما موافقة وضربت المسئلة عند التباين او ضربت وفقها عند
الموافقة في مخرج سهام العقار ثم كل من له شي من المسئلة فهو مضروب في السهام
الموروثة من العقار عند التباين او مضروب في وفقها عند التوافق فما كان
من ذلك فانسبه من المبلغ فما خرج فهو نصيبه مثال التباين زوج وام واخت لغير ام
والتركة ثلث دار وربعها المسئلة من ثمانية وبسط الثلث والربع من اثني عشر مخرجهما
سبعة تباين الثمانية فاضرب الثمانية في المخرج اثني عشر يحصل ستة وتسعون
للزوج من المسئلة ثلاثة فاضربها في سبعة باحد وعشرين فانسبها الى الستة والتسعين
تكن ثمنا وثلاثة ارباع ثمن فله ثمن الدار وثلاثة ارباع ثمنها وللاخت مثله وللام اثنان
من المسئلة في سبعة باربعة عشر وهي ثمن الستة وتسعين وسدس ثمن فلها
من الدار ثمنها وسدس ثمنها ومثال الموافقة زوج وابوان وابنتان والتركة ربع دار
وخمسها فالمسئلة من خمسة عشر كما تقدم ومخرج الربع والخمس عشرون وبسطهما منه
تسعة وهي السهام الموروثة وتوافق المسئلة بالثلث فرد المسئلة الى ثلثها خمسة
واضربها في المخرج وهو عشرون تكن مائة وتم العمل على ماسبق فللزوج من المسئلة
ثلاثة في ثلاثة وفق سهام العقار تبلغ تسعة انسبها الى المائة تكن تسعة اعشار عشرها
فله تسعة اعشار عشر الدار ولكل من الابوين سهمان في ثلاثة بستة وانسبها للماية فله
ثلاثة

ثلاثة اخماس عشر الدار ولكل بنت اربعة في ثلاثة باثني عشر فلها عشر الدار وخمس
عشرها وان قال بعض الورثة لا حاجة لي بالميراث اقتسمه بقية الورثة فاخذوا
سهامهم المختصة لهم ويوقف سهمه بما لو حوله في ملكه فهو باب ذو الارحام
جمع رحم وهو القرابة الى النسب وهم المذكورون الارحام هنا كل قرابة ليس بذي فرض ولا
عصبة كالعمة والجد لام والخال وبتوريثهم قال عمر وعلي وعبد الله وابو عبيدة بن الجراح
ومعاذ بن جبل وابو الدردا لقوله تعالى واولو الارحام بعضهم اولى ببعض في كتاب الله
وروى احمد بسنده عن سهل بن حنيف ان رجلا رمى رجلا بسهم فقتله ولم يترك الا خالا
فكتب فيه ابو عبيدة لعمر فكتب اليه عمر اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول
الخال وارث من لا وارث له يعقل عنه ويرثه وفي الباب غيره واصنافهم اي ذوي الارحام
احد عشر صنفا احدها ولد البنات لصلب او لابن والثاني ولد الاخوات لابوين او لاب
و الثالث بنات الاخوة لابوين او لاب والرابع بنات الاعمام لابوين او لاب او لام والخامس
ولد ولد الام ذكرا كان او انثى والسادس العم لام سوا كان عم الميت او عم ابيه او جده وان علا
والسابع العمات لابوين او لاب او لام وسوا عمات الاب او عمات ابيه او جده والثامن الاخوال
والخالات للميت او لابويه او اجداده او جداته والتاسع ابو الام وابوه وان علا والعاشر
كل جدة ادلت بذكر بين انثيين كام اب الام او ادلت باب اعلا من الجد كام ابي الجد وان علا
والحادي عشر من ادلى بهم اي بواحد من صنف ممن سبق كعمة العمة او الام وخالة العمة
او الخال واخي ابي الام وعمه وخاله ونحوهم ويورثون بتنزيلهم منزلة من ادلوا به فينزل
كل منهم منزلة من ادلى به من الورثة بدرجة او درجات حتى يصل الى من يرث فياخذ
ميراثه فولد بنت لصلب او بنت لابن وولد اخت كام كل منهم وبنت اخ وبنت عم
وولد ولد ام كابائهم واخوال وخالات وابو ام كام وعمات وعم من ام كاب وابو ام اب وابو
ام واخواهما واختاهما وام ابي جد بمنزلتهم ثم تجعل نصيب كل وارث بفرض او تعصيب
لمن ادلى به من ذوي الارحام لما روي عن علي وعبد الله انهما نزلا ابنة البنت بمنزلة
البنت وبنت الاخ بمنزلة الاخ وبنت الاخت منزلة الاخت والعمة منزلة الاب والخالة منزلة
الام وروي ذلك عن عمر في العمة والخالة وعن علي ايضا انه نزل العمة بمنزلة العم وعن الزهري
انه عليه السلام قال العمة بمنزلة الاب اذا لم يكن بينهما اب والخالة بمنزلة الام اذا لم يكن بينهما ام
رواه احمد فانه ادلى جماعة من ذوي الرحم بوارث بفرض او تعصيب واستوت منزلتهم
منه بلا سبق كاولاده وكاخوته المتفرقين الذين لا واسطة بينه وبينهم فنصيبه لهم
كارثهم منه لكن هنا ذكر كانثى لانهم يرثون بالرحم المجردة فاستوى ذكرهم وانثاهم كولد
الام فبنت اخت وابن وبنت لاخت اخرى لبنت الاخت الاولى النصف لانه ارث امها فرضا
وردا ولبنت الاخت الاخرى واخيها النصف لانه ارث امها حيث استوت الاختان في كونهما
لابوين او لاب او لام بالسوية بين الاخت واخيها فتصح من اربعة وان اختلفت منزلتهم
ممن ادلوا به جعلته اي المدلى به كالميت لتظهر جهة اختلاف منازلهم وقسمت
نصيبه بينهم اي من ادلوا به على ذلك اي على حسب منازلهم منه كثلاث خالات مفترقات
واحدة شقيقة والاخرى لاب والاخرى لام وثلاث عمات كذلك اي مفترقات فالثلث
الذي كان للام بين الخالات على خمسة لانهن يرثنها كذلك فرضا وردا والثلثان اللذان

كما للاب تعصيبا بين العمات كذلك اي على خمسة لما تقدم والخمسة والخمسة متماثلان فاجتزي باحدهما واضربها اي الخمسة في ثلاثة اصل المسئلة مخرج الثلث تكن خمسة عشر للخالات منها خمسة للخالة من قبل الاب والام ثلاثة وللخالة من قبل الاب سهم وللخالة من قبل الام سهم كما يرث الام لو ماتت عنهن وللعمات عشرة للعمة من قبل الاب والام ستة وللعمة من الاب سهمان وللعمة من الام سهمان ولو كان مع الخالات خال من ام ومع العمات عم من ام فسهم كل واحد من الفريقين بينهم على ستة وتصح من ثمانية عشر للخال والخالات ستة وللعم لام والعمات اثنا عشر وان خلف ثلاثة احوال مفترقين احدهم لابوين والاخر لاب والاخر لام فلذي الام السدس والباقي لذي الابوين كما يرث اختهم كذلك ولا شيء لذي الاب لسقوطه بذي الابوين وسقطهم اي الاخوال مطلقا ابو الام كما يسقط الاب الاخوة لادلائهم به وان خلف ثلاث بنات اخوة مفترقين فكانه خلف اخا من ابوين واخا لاب واخا لام فسدس الاخ لام لبنته والباقي للاخ لابوين لو كان فهو لبنته وتسقط بنت الاخ لاب كابيها لو كان مع موجودا مع الشقيق وان خلف ثلاث بنات عمومة مفترقين اي بنت عم لابوين وبنت عم لاب وبنت عم لام فالكل اي كل التركة لبنت العم ذي الابوين نصا لقيام كل منهن مقام ابيها وان خلف بنت عم لاب وبنت عم لام وبنت ابن عم فالمال للاولى وكذا لو خلف بنت عم لام وبنت عم لابوين المال للاولى وبنت عم وبنت عمة المال للاولى وان ادلى جماعة من ذوي الارحام بجماعة من ذوي الفروض او العصبات جعل بالبنا للمجهول كان المدلى بهم احيا وقسم المال بينهم واعطي نصيب كل وارث بفرض او تعصيب لمن ادلى به من ذي الارحام لانهم ورثته كثلاث بنات اخت لابوين وثلاث بنات اخت لاب وثلاث بنات اخت لام وثلاث بنات عم لابوين او لاب فنزلهم منزلة اصولهم كما تقدم واقسم المال بين المدلى بهم للشقيقة النصف وللاخت لاب السدس تكملة الثلثين وللاخت لام السدس وللعم الباقي ثم اعط نصيب كل وارث لورثته فتصح من ثمانية عشر لبنات الشقيقة تسعة لكل واحدة ثلاثة ولكل صنف من الباقين ثلاثة لكل واحدة سهم وان اسقط بعضهم بعضا عمل به فعمة وابنة اخ المال للعمة لانها بمنزلة الاب وبنت الاخ بمنزلة الاخ والاب يسقط الاخوة وسقط بعيد من وارث باقرب منه اليه كبنت بنت بنت وبنت بنت بنت بنت المال للاولى وكخالة وام ابي ام المال للخالة لانها تلقى الام باول درجة بخلاف ام ابيها وكذا بنت بنت بنت وبنت بنت ابن المال للثانية لانها تلقى بنت الابن الوارثة باول درجة الا ان الجهة فينزل بعيد حتى يلحق بوارث سقط به اقرب او لا كبنت بنت بنت وبنت اخ لام الكل لبنت بنت البنت لان جدتها وهي البنت تسقط الاخ لام ونصفين خالة وبنت خالة وبنت ابن عم للخالة الثلث ولابنة ابن العم الثلثان ولا تعطى هذه بنت الخالة شيا وخالة وام ابي ام الكل للثانية لانها بمنزلة الام والاولى بمنزلة الجدة والجهات اي جهات ذوي الارحام ثلاثة ابوة ويدخل فيها فروع الاب من الاجداد والجدات السواقط وبنات الاخوة والاخوات وبنات الاعمام والعمات وان علون والثانية امومة ويدخل فيها فروع الام من الاخوال والخالات واعمام الام واعمام ابيها وجدها وامها وعمات الام وعمات ابيها

بنت عم

ابيها وامها واخوال الام واخوال ابيها وامها وخالات الام وخالات ابيها وامها والثالثة بنوة ويدخل فيها اولاد البنات واولاد بنات الابن ووجه الانحصار ان الواسطة بين الانسان وساير اقاربه ابوه وامه وولده لان طرفه الاعلى الابوان لانه نشا منهما وطرفه الاسفل ولده لانه مبداه ومنه نشا فكل قريب انما يدلي بواحد من هولا فتسقط بنت بنت اخ ببنت عمة لان الثانية تلقى الميت بثاني درجة والاولى تلقاه بثالث درجة ويرث مدل بقرابتين من ذوي الارحام بهما اي بقرابتيه لانه شخص له جهتان لا يرجح بهما فورث بهما كالزوج اذا كان ابن عم فابن بنت بنت هو ابن ابن بنت اخرى مع بنت بنت بنت اخرى لها الثلث وله الثلثان ولزوج او زوجة مع ذي رحم فرضه بالزوجية بلا حجب للزوج من النصف الى الربع وبلا حجب للزوجة من الربع الى الثمن باحد من ذوي الارحام ولا عول لان فرض الزوجين بنص القران فلا يحجبان بذوي الارحام وهم غير منصوص عليهم وايضا فذو الرحم لا يرث مع ذي فرض وانما ورث مع احد الزوجين لكونه لا يرد عليه فياخذ احد الزوجين فرضه تاما والباقي لهم اي ذوي الارحام كانفرادهم فلبنت بنت وبنت اخت لا لام او بنت اخ لا لام بعد فرض الزوجية الباقي بالسوية بينهما كما لو انفردا فان كان معهما زوج اخذ النصف ولكل منهما ربع وتصح من اربعة وان كان معهما زوجة فلها الربع والباقي لهما سوية فتصح من ثمانية وفي زوج وبنت بنت وخالة وبنت عم للزوج النصف والباقي لذوي الرحم على ستة فتصح من اثني عشر للزوج ستة ولبنت البنت ثلاثة وللخالة سهم ولبنت العم سهمان وان كان معهم زوجة فلها الربع واحد ويبقى ثلاثة على ستة توافقها بالثلث فاضرب اثنين في اربعة تصح من ثمانية ولا يعول هنا اي في توريث ذوي الارحام من اصول المسايل الا اصل ستة فيعول الى سبعة فقط لان العول الزايد على ذلك انما يكون لاحد الزوجين وليس من ذوي الارحام كخالة وست بنات ست اخوات مفترقات اي بنتي اختين لابوين وبنتي اختين لاب وبنتي اختين لام فللخالة السدس ولبنتي الاختين لابوين الثلثان ولبنتي الاختين لام الثلث وكابي ام وبنت اخ لام وثلاث بنات ثلاث اخوات مفترقات لابي الام السدس ولبنت الاخ لابوين النصف ولبنت الاخ لاب السدس ولبنتي الاخ والاخت لام الثلث ومال من لا وارث له معلوم لبيت المال يحفظه كالمال الضايع لان كل ميت لا يخلو من بني عم اعلا اذ الناس كلهم بنو ادم فمن كان اسبق الى الاجتماع مع الميت في اب من ابايه فهو عصبة لكنه مجهول فلم يثبت له حكم وجاز صرف ماله في المصالح ولذلك لو كان له مولى معتق لورثه في هذه الحال ولم يلتفت الى هذا المجهول وليس بيت المال وارثا وانما يحفظ المال الضايع وغيره كاموال الفي فهو جهة ومصلحة لانه اشتباه الوارث بغيره لا يوجب الحكم بالارث للكل

باب ميراث الحمل

بفتح الحا يقال امراة حامل وحاملة اذا كانت حبلى فاذا حملت شيا على ظهرها او راسها فهي حاملة لا غير وحمل الشجر ثمره بكسر الحا وفتحها والحمل يرث بلا نزاع في الجملة لكن هل يثبت له الملك بمجرد موت مورثه وجزم به في الاقناع كما يدل عليه نصه في النفقة على امه

فلا يحجبان صح

من نصيبه ويتبين ذلك بخروجه حيا ام لا يثبت له الملك حتى ينفصل حيا كما يدل عليه
نصه في كافر مات عن حمل منه بدارنا وياتي فيه خلاف بين الاصحاب من مات عن
حمل يرثه وورثة غيره ورضوا بوقف الامر الى وضعه فهو اولى خروجا من الخلاف
ولتكون القسمة مرة واحدة والا فطلب بقية ورثته القسمة لم يجبروا على الصبر
ووقف له اي الحمل الاكثر من ارث ذكرين او انثيين لان ولادة الاثنين كثيرة
معتادة فلا يجوز قسم نصيبهما كالواحد وما زاد عليهما نادر فلا يوقف له شي ودفع
لمن لا يحجبه الحمل ارثه ودفع لمن يحجبه الحمل حجب نقصان اقل ميراثه فمن
مات عن زوجة وابن وحمل دفع لزوجته الثمن ووقف للحمل نصيب ذكرين
لانه اكثر من نصيب بنتين فتصح المسئلة من اربعة وعشرين للزوجة ثلاثة ويعطى
للابن سبعة وتوقف اربعة عشر للوضع ثم لا يخفى الحكم وان مات عن زوجة حامل
منه وابوين فالاكثر هنا ارث اثنين فتعول المسئلة الى سبعة وعشرين وتعطى
الزوجة منها ثلاثة وكل من الابوين اربعة ويوقف للحمل ستة عشر حتى يظهر
امره وان خلف زوجة حاملا منه فقط لم يدفع اليها سوى الثمن لانه اليقين وعن
ولا يدفع لمن يسقطه الحمل شي من التركة كمن مات عن زوجة حامل منه وعن
اخوة او اخوات فلا يعطون شيا لاحتمال كون الحمل ذكرا وهو يسقط الاخوة والاخوات
وان اعوز شيا
فاذا ولد الحمل اخذ نصيبه من الموقوف ورد ما بقي لمستحقه
بان ولدت اكثر من ذكرين والموقوف ارثهم رجع على من هو في يده ومتى زادت
الفروض على الثلث فارث الاثنين اكثر وان نقصت فميراث الذكرين اكثر وان
استوت كابوين وحمل استوى ميراث الذكرين والاثنين وربما لا يرث الحمل
الا اذا كان انثى كزوج واخت لابوين وامراة اب حامل يوقف له سهم من
سبعة وربما لا يرث الا اذا كان ذكرا كبنت وعم وامراة اخ لغير ام حامل فيوقف
له ما فضل عن فرض البنت ويرث عنه ما ملكه بارث او وصية ان استهل
صارخا نص عليه لحديث ابي هريرة مرفوعا اذا استهل المولود صارخا ورث رواه
احمد وابو داود ولابن ماجة مرفوعا مثله والاستهلال رفع الصوت فما رحا
او تنفس او عطس بفتح الطا في الماضي وضمها او كسرها في المضارع كمال الدلالة
حال موكده
او ارتضع او وجد منه ما يدل على حياة كحركة طويلة ونحوها كسعال بخلاف حركة يسيرة
هذه الاشيا على الحياة المستقرة فيثبت له حكم الحي كالمستهل بخلاف حركة
كاختلاج قال الموفق ولو علم معها حياة لانه لا يعلم استقرارها لاحتمال كونها
كحركة المذبوح وان ظهر بعضه اي الجنين فاستهل اي صوت ثم انفصل
ميتا فكما لو لم يستهل اي كما لو خرج ميتا فلا يرث وان اختلف ميراث توامين
بالذكورة والانوثة فكانا من غير ولد الام واستهل احدهما دون الاخر
واشكل المستهل منهما فجهلت عينه اخرج ابه عينه بقرعة كما لو طلق
احدى نسايه ونسيها ولو مات كافر بدارنا عن حمل منه لم يرثه لحكمنا بالاسلام
قبل وضعه وبرثه ثم ذكر بعض احمد وحمله على ولادته بعد القسمة وكذا
لو مات كافر عن حمل من غيره كان يخلف كافر امه حاملا من غير ابيه
فتسلم

ولو ولدت اي بان في ميراثه

الحمل ويورث هو

بان كان ذكرا وانثى او كان احدهما خنثى

نص عليه قال في المحرر وقيل يرثه وهو اظهر قاله في الفروع وفي المنتخب بحكم باسلامه بعد وضعه

كافر

فتسلم الام او ابو الحمل قبل وضعه اي الحمل فلا يرث اخاه لامه الكافر لما تقدم ويرث
صغير حكم باسلامه بموت احد ابويه بدارنا منه اي من الذي حكم باسلامه بموته
لان المنع من الارث المترتب على اختلاف الدين مسبوق بحصول الارث مع الحكم بالاسلام
عقب الموت ومن خلف امه مزوجة بغير ابيه وخلف ورثة لا تحجب ولدها اي ولد
الام بان لم يخلف ولدا ولا ولد ابن ولا ابا ولا جدا لم توطا الام حتى تستبرا ليعلم احامل هي حين
موت ولدها فيرث منا حملها اولا وكذا اخوه تحت عبد وطيها وله اخ فمات اخوه الحر فيمنع
اخوه من وطي زوجته حتى يتبين اهي حامل ام لا ليرث الحمل من عمه فان وطي من وجب
استبراوها لذلك ولم تستبرا فاتت به اي الولد بعد نصف سنة من وطي لم يرثه اي الميت
لاحتمال حدوثه بعد موته وان اتت به لدون نصف سنة من موته ورثه وكذا ان كف
عن وطيها واتت به لاربع سنين فاقل لان الظاهر انها كانت حاملا به حال الموت والمراة
القايلة ان الد ذكرا لم يرث ولم ارث والا اي وان الد انثى ورثنا هي امة حامل من زوج
حر قال لها سيدها قبل موت زوجها ان لم يكن حملك ذكرا فانت حرة وهو حر فان
كان حملها انثى فاكثر تبين عتقها من قبل موت الزوج والد الحمل فيرثان منه
ومن كانت حاملا من ابن عمها ومات ثم حملت مات حوها عن بنتين وعنها فهي القايلة
ان ولدت ذكرا ورثنا لا انثى ومن خلفت زوجا واما واخوة لام وامراة اب حاملا
فهي اي امراة الاب القايلة ان الد انثى ورثت لانها اذن فرض مع الورثة المذكورين
فيعال لها لا ان كان الحمل ذكرا لانه عصبة فيسقط لاستغراق الفروض التركة وكذا
لو كانت الام في المثال هي الحامل بنا على المذهب ان العصبة الشقيق يسقط في
المشركة
باب ميراث المفقود
من فقدت الشي فقدا وفقدانا
بكسر الفاء وضمها والفقدان نطلب الشي فلا تجده والمراد هنا من لا تعلم له حياة ولا
موت لانقطاع خبره وله حالان احدهما من انقطع خبره لغيبة ظاهرها السلامة
اي بقا حياته كاسر وتجارة وسياحة انتظر به تتمة تسعين سنة منذ ولد لان
الغالب انه لا يعيش اكثر من هذا وعنه ينتظر به حتى يتيقن موته او تمضي عليه
مدة لا يعيش في مثلها وذلك مردود الى اجتهاد الامام الحاكم وهو قول الشافعي
ومحمد بن الحسن وهو المشهور عن مالك وابي حنيفة وابي يوسف لان الاصل حياته
فعلى الاول ان فقد ابن تسعين سنة اجتهد الحاكم في تقدير مدة انتظاره
الثاني من انقطع خبره لغيبة ظاهرها الهلاك وقد ذكره بقوله وان كان الظاهر من
فقده الهلاك كالذي فقد من بين اهله او في مفازة مهلكة قال في المبدع مهلكة
بفتح الميم واللام ويجوز كسرها حكاهما ابو السعادات ويجوز ضم الميم مع كسر اللام
اسم فاعل من اهلكت وهي مهلكة بفتح الميم واللام ولا يجوز ارض يكثر فيها الهلاك
كدرب الحجاز او كالذي فقد بين اهله او في الصف حال الحرب او كالذي غرقت
سفينته وغرق قوم ونجا قوم انتظر به تتمة اربع سنين منذ فقد ثم يقسم ماله
لانها مدة يتكرر فيها تردد المسافرين والتجار فانقطاع خبره عن اهله مع غيبته على
هذا الوجه يغلب ظن الهلاك اذ لو كان باقيا لم ينقطع خبره الى هذه الغاية ولاتفاق
الصحابة على اعتداد امراته بعد تربصها هذه المدة وحلها للازواج بعد ذلك ويزكي ماله

وقال في الرعاية ويحتمل ان يرث حيث ثبت النسب

نصا لان الزكاة حق واجب في المال فلزم اداوه وان
المفقود قبله اي قسمه لما مضي لتبين عدم انتقال ملكه عنه ورجع
قدم بعد قسم ماله اخذ ما وجده منه بعينه وان حصل لاسيرمن وقف شي تسلمه
عل من اخذ الباقي بحوله لتعذر رده بعينه وان خصل ... جميعه ذكره الشيخ تقي الدين فان مات مورثه
وحفظه وكيله ومن ينتقل اليه ... من تركة الميت كل وارث
اي المفقود زمن التربص اي المدة التي قلنا ينتظر به فيها اخذ
غير المفقود اليقين اي ما لا يمكن ان ينقص عنه مع حياة المفقود او موته ووقف
الباقي حتى يتبين امر المفقود او تنقضي مدة الانتظار فاعمل مسلة حياته ثم اعمل
مسلة موته اي المفقود وانظر بينهما بالنسب الاربع ثم اضرب احداهما في الاخرى
ان تباينتا او اضرب وفقها اي وفق احداهما في الاخرى ان توافقتا واجتزي باحداهما
بلا ضرب ان تماثلتا واجتزي باكثرهما اي المسلتين عددا ان تناسبتا لاسقاطي
عدد ينقسم على كل من المسلتين وياخذ وارث منهما اي المسلتين
احداهما اليقين لان ما زاد عليه مشكوك فيه فلو مات ابو المفقود وخلف ابنه
المفقود وزوجة واما واختا فمسلة حياته من اربعة وعشرين للزوجة ثلاثة
وللام اربعة وللاب المفقود سبعة عشر ومسلة موته من اثني عشر للزوجة
ثلاثة وللام اربعة وللاخ خمسة وهما متداخلان فاجتزي بالاربعة والعشرين
للزوجة من مسلة الحياة ثلاثة ومن مسلة الموت ستة فاعطها الثلاثة وللام
من مسلة حياته اربعة ومن مسلة موته ثمانية فاعطها الاربعة ولا شي للاخ من
مسلة الحياة فلا تعطيه شيا فان قدم المفقود اخذ نصيبه اي ما وقف له كبقية
ماله الذي لم يخلفه مورثه فيقضي منه دينه في مدة تربصه وينفق منه على من تلزمه
منه المفقود تلزمه نفقته لانه انما يحكم بموته عند انقضاء زمن انتظاره قطع به
في الانصاف وغيره وقيل يرد الي ورثة الميت الذي مات في مدة التربص
في المغني والاقناع وقدمه في الرعايتين ولباقي الورثة اي ورثة من يرث منه
المفقود الصلح على ما زاد عن نصيبه اي المفقود فيقتسمونه على حسب اتفاقهم
لانه لا يخرج عنهم كان تموت اخت المفقود زمن
انتظاره عن زوج وام واخت لغير ام وجد واخيها المفقود فاخ مفقود في الاكدرية مسلة الحياة من ثمانية عشر
ومسلة الموت من سبعة وعشرين وهما متوافقان بالاتساع فاضرب تسع
احدهما في الاخرى تصح من اربعة وخمسين للزوج منها ثمانية عشر من ضرب
تسعة من سبعة وعشرين في اثنين وفق الثمانية عشر لانه اليقين وللام تسعة
لان لها ثلاثة من مسلة حياته في ثلاثة وفق السبعة والعشرين لانه اليقين وللجد
من مسلة الحياة تسعة وهي سدس الاربعة وخمسين لانه اليقين وللاخت من مسلة
اي مسلة الحياة ثلاثة لان لها من ثمانية عشر واحدا في ثلاثة وفق السبعة
والعشرين وللمفقود ستة مثلا اخته يبقى من الاربعة وخمسين تسعة
على نصيب المفقود لاحق له فيها فلهم الصلح عليها لما تقدم وللورثة غير المفقود
الصلح على كل الموقوف ان حجب المفقود احدا منهم ولم يرث كجد وشقيق والاخ
لاب مفقود مسلة حياته من ثلاثة للجد سهم وللشقيق سهمان ومسلة موته
من اثنين

من اثنين لكل منهما سهم فاضرب احداهما في الاخرى يحصل ستة للجد سهمان وللشقيق
ثلاثة يفضل واحد لاحق للمفقود فيه فللجد والشقيق ان يصطلحا عليه لانه لا يخرج
عنهما او كان المفقود اخا للميت لاب عصب اخته التي لاب فقط مع زوج واخت لابوين
فمسلة حياته من اثنين للزوج واحد وللاخت لابوين واحد ومسلة موته تعول
الى سبعة للزوج ثلاثة وللشقيقة كذلك وللاخت للاب واحد وهما متباينان فاضرب
اثنين في سبعة باربعة عشر للزوج من مسلة الحياة ثلاثة في اثنين ستة وللشقيقة
كذلك يبقى اثنان موقوفان فللورثة الصلح عليهما وان بان المفقود ميتا ولم يتحقق
انه اي موته قبل موت مورثه فالموقوف لورثة الميت الاول للشك في حياة المفقود
حين موت مورثه فلا يرث منه فان تحقق انه كان حيا حين موت مورثه اخذ
حقه ودفع الباقي لمستحقه ومفقودان فاكثر كخناثي في تنزيل فزوج وابوان
وابنتان مفقودتان مسلة حياتهما من خمسة عشر وحياة احداهما من ثلاثة عشر
وموتهما من ستة فاضرب ثلث الستة في خمسة عشر ثم في ثلاثة عشر تكن ثلثمائة
وتسعين واعط الزوج والابوين حقوقهم من مسلة الحياة مضروبة في اثنين ثم في
ثلاثة عشر ووقف الباقي قال في المغني والشرح وان كان في المسلة ثلاثة مفقودون
عملت لهم اربع مسايل وان كانوا اربعة عملت خمس مسايل وعلى هذا ومن اشكل نسبه
ورجي انكشافه فكمفقود فاذا وطي اثنان امراة بشبهة في طهر واحد وحملت ومات
احدهما وقف للحمل نصيبه منه على تقديرالحاقه به فان لم يرج انكشافه بان لم
ينحصر الولد او عرض على القافة فاشكل عليهم ونحوه لم يوقف له شي ومن قال
عن ابني امتيه التي لا زوج لهما ولم يقر بوطيهما وكذا لو كانتا امة واحدة وليسا
توامين احدهما ابني وامكن كونهما منه ثبت نسب احدهما منه فيعينه لبلا يضيع
نسبه فان مات قبل تعيينه فوارثه يعينه لقيامه مقامه فان تعذر تعيين وارث
له اري القافة كل منهما فمن الحقته به منهما تعين فان تعذر ان يري القافة لموته
اوعدمها عتق احدهما ان كانا رقيقين بقرعة كما لو قال احدهما حر ثم مات قبل
تعيينه ولا يقرع في نسب قال احمد في رواية علي بن سعيد في حديث علي في ثلاثة وقعوا
على امراة فاقرع بينهم قال لا اعرفه صحيحا واوهنه وقال في حديث عمر في القافة اعجب
الي يعني من هذا الحديث ولا يرث من عتق بقرعة من الاثنين اللذين قال الميت
احدهما ابني ولم يعينه ولا وارثه ولم تلحقه القافة به لانه لم يتحقق شرط الارث ولا يلزم
من دخول القرعة في العتق دخولها في النسب ولا يوقف له شي لانه لا يرجى انكشاف
حاله لتعذر الاسباب المزيلة لاشكاله ويصرف نصيب ابن لبيت المال للعلم باستحقاق
احدهما لا بعينه فهو مال لم يعلم مالكه اشبه المخلف عن ميت لا يعلم له وارث باب
ميراث الخنثى المشكل والخنثى من خنث الطعام اذا اشتبه فلم يخلص طعمه وهو من
له شكل ذكر رجل وشكل فرج امراة او ثقب في مكان الفرج يخرج منه البول وكذا
من لا آلة له على ما ياتي اخر الباب ولا يكون ابا ولا اما ولا جدا ولا جدة ولا زوجا ولا زوجة
ويعتبر امره في توريثه مع اشكال كونه ذكرا او انثى ببوله من احدهما فان بال منهما
بسبقه اي البول من احدهما قال ابن اللبان روي الكلبي عن ابي صالح عن ابن عباس

لانه المستحق له ولم تعلم حياته حين موت مورثه ولا موته اذ ذاك اي نصيبه الذي وقف له

الموت ص

ان النبي صلى الله عليه وسلم سيل عن مولود له قبل وذكر من اين يورث قال من حيث يبول
وروي انه عليه السلام اتي بخنثي من الانصار فقال ورثوه من اول ما يبول منه ولان
خروج البول اعم العلامات لوجوده من الصغير والكبير وساير العلامات انما توجد بعد
الكبر وان خرج البول منهما اي من شكل الذكر وشكل الفرج معا فلم يسبق احدهما الاخر
اعتبر اكثرهما قال ابن حمدان قدرا وعددا لانه لا مزية لاحد العلامتين فاعتبر بالكثرة
كالسبق فان استويا في قدر ما يخرج من كل منهما من البول فهو مشكل من
استشكل الامر التبس لعدم تمييزه بشي مما تقدم وحكي عن علي والحسن ان اضلاعه
تعد فان كانت ستة عشر فهو ذكر وان كانت سبعة عشر فهو انثى قال ابن اللبان
ولو صح هذا لما اشكل حاله ولما احتيج الي مراعاة البول المبال فان رجي كشفه اي
اشكاله لصغر الخنثي اعطي الخنثي ومن معه من الورثة اليقين من التركة وهو
ما يرثه بكل تقدير ووقف الباقي من التركة حتى يبلغ لتظهر ذكوريته بنبات لحيته
او امنا من ذكره زاد في المغني وكونه مني رجل او لتظهر انوثيته بحيض او تفلك
ثدي اي استدارته او سقوطه اي الثدي نص عليهما او امنا من فرج فان مات الخنثي
قبل بلوغ او بلغ بلا امارة اي علامة على ذكورته او انوثته اخذ نصف ارثه الذي
يرثه بكونه ذكرا فقط كولد اخي الميت او عمه اي الميت فاذا مات شخص
عن ولدي اخ لقيام احدهما ذكر والاخر خنثي اخذ الخنثي ربع المال لانه لو كان ذكرا
اخذ نصفه فيكون له نصف النصف وتصح من اربعة للخنثي واحد وللذكر ثلاثة
او اخذ الخنثي نصف ارثه بكونه انثى فقط كولد اب مع زوج واخت لابوين اذ لو كان
انثى لاخذ السدس وعالت المسلة به وان كان ذكرا سقط لاستغراق الفروض
المال فيعطي نصف السدس وتصح من ثمانية وعشرين للخنثي سهمان ولكل من
الزوج والاخت ثلاثة عشر وان ورث الخنثي بهما اي بالذكورة والانوثة متساويا
كولد ام فله السدس مطلقا اي سوا ظهرت ذكورته او انوثته او بقي على اشكاله
او معتق بان كان الميت عتيقا للخنثي فالخنثي عصبة مطلقا لان المعتق لا يختلف
ميراثه من عتيقه بذلك وان ورث بهما اي بالذكورة والانوثة متفاضلا عملت المسلة
على انه اي الخنثي ذكر ثم عملتها على انه انثى ثم تضرب احداهما اي احدى المسلتين
في الاخرى ان تباينتا او تضرب وفقها اي وفق احدى المسلتين وهو حاصل ضرب
احدى المسلتين في الاخرى ان تباينتا في الاخرى ان توافقتا وتجتزي باحداهما اي
المسلتين ان تماثلتا او تجتزي باكثرهما ان تناسبتا وتضربها اي الجامعة للمسلتين
وهو حاصل ضرب احدى المسلتين في الاخرى في التباين او في وفقها عند التوافق
واحدى المتماثلتين واكثر المتناسبتين في اثنين عدد حالي الخنثي ثم من له شي
من احدى المسلتين فهو مضروب في الاخرى ان تباينتا او في وفقها ان توافقتا
او تجمع ماله اي من له شي منهما اي المسلتين ان تماثلتا او اي وان تناسبت المسلتين
فمن له شي من اقل العددين فهو مضروب في مخرج اقل المسلتين الي الاخرى وهو
وفق الاكثر ثم يضاف حاصل الضرب الي ماله من اكثرهما ان تناسبتا ويسمى هذا مذهب
المنزلين ففي ابن وبنت وولد خنثي مسلة الذكورية من خمسة والانوثية من اربعة
اضرب

اضرب احداهما في الاخرى للتباين تكن عشرين ثم في اثنين تبلغ اربعين للبنت سهم
في خمسة وسهم في اربعة يحصل لها تسعة وللذكر سهمان في خمسة وسهمان في اربعة
يجتمع له ثمانية عشر وللخنثي سهمان في اربعة وسهم في خمسة تكن ثلاثة عشر وان شيت
نصف ميراثيه اي ميراثي كل وارث من مسلتي الذكورة والانوثة ان ورث بهما من غير
ضرب الي جملة التركة ثم بسطت الكسور التي تجتمع معك من مخرج يجمعها اي الكسور
تحت منه اي المخرج الجامع لها المسلة ففي زوج وام وولد خنثي للزوج من مسلة الذكورة
الربع ومن مسلة الانوثة الربع ومجموعهما النصف فاعطه نصفهما وهو الربع وللام من
مسلة الذكورة السدس ومن الانوثة ثمن ونصف ثمن ومجموع ذلك ثلث وسدس
ثمن فاعطها نصفه وهو سدس ونصف سدس ثمن وللخنثي من الذكورة ثلث وربع
ومن الانوثة نصف ونصف ثمن ومجموعهما مال وثمن وسدس ثمن ونصف ثمن فاعطه
نصف ذلك وهو نصف وثلث ثمن وربع ثمن فاذا جمعت هذه الكسور من مخارجها
وجدتها تخرج من ستة وتسعين للزوج ربعها اربعة وعشرون وللام سدسها ستة
عشر ونصف سدس ثمنها واحد فيجتمع لها سبعة عشر وللخنثي نصفها ثمانية واربعون
وثلث ثمنها اربعة وربع ثمنها ثلاثة ومجموع ذلك خمسة وخمسون وان كانا خنثيين
او اكثر نزلتهم بعدد احوالهم فللخنثيين اربعة احوال وللثلاثة ثمانية وللاربعة ستة عشر
وهكذا كلما زاد واحد انضاعف عدد احوالهم فما بلغ من ضرب المسايل بعضها في بعض
عند التباين والا ففي الوفق وتسقط المماثل والداخل في الاكثر منه تضربه في عدد احوالهم
وتجمع ما حصل لهم في الاحوال كلها مما صحت منه قبل الضرب في عدد الاحوال هذا
ان كانوا من جهة واحدة كابن وولدين خنثيين فلهما اربعة احوال حال ذكوريته
والمسلة من ثلاثة وحال انوثيته وهي من اربعة وحالان ذكر وانثى وهما من خمسة
خمسة فالمسايل ثلاثة واربعة وخمسة وخمسة اضرب ثلاثة في اربعة باثني عشر
والحاصل في خمسة بستين واسقط الخمسة الاخرى للتماثل ثم اضرب الستين في
عدد الاحوال الاربعة تبلغ مايتين واربعين ومنها تصح للابن من الذكورية ثلث
الستين عشرون ومن الانوثية نصفها ثلاثون ومن مسلة ذكورين وانثى خمساها
اربعة وعشرون وكذلك من الاخرى يجتمع له ثمانية وتسعون ولكل من الخنثيين
من الذكورية ثلث الستين عشرون ومن الانوثية ربعها خمسة عشر ومن مسلتي ذكورين
وانثى ذكورية وانثى ستة وثلاثون ومجموع ذلك احد وسبعون والامتحان بجمع الانصبا
وان كانوا اي الخناثي من جهات جمعت ما لكل واحد منهم في الاحوال كلها وقسمت
على عددها اي الاحوال فما خرج بالقسمة فهو نصيبه كولد خنثي وولد اخ خنثي
وعم فان كان الخنثيان ذكرين فالمال للابن وان كانا انثيين فللبنت النصف وللعم
الباقي وان كان الولد ذكرا وولد الاخ انثى فالمال للولد وان كان ولد الاخ ذكرا والولد
انثى فللولد النصف والباقي لولد الاخ فالمسايل من واحد واثنين وواحد واثنين فالتف
باثنين واضربها في اربعة عدد الاحوال تصح من ثمانية للولد المال في حالين والنصف
في حالين فاقسم اربعة وعشرين على اربعة يخرج له ستة ولولد الاخ النصف اربعة في
حال فقط فاقسمها على اربعة يخرج له واحد وللعم كذلك ولو جمعت ما حصل لهم في الاحوال

كلها ممن صحت منه قبل الضرب في عدد الاحوال وهو اثنان في المثال لحصل ذلك فلا نظهر
الفرق بين ما اذا كانا من جهة او جهتين بل ايهما عملت به في كل حال من الحالين
صح العمل وان صالح خنثى مشكل من معه من الورثة على ما وقف له من المال الى ان يتبين
امره صح صلحه معهم ان صح تبرعه بان بلغ ورشد لانه جائز التصرف اذن وان لم يكن
بالغا رشيدا فلا يصح صلحه لانه غير جائز التصرف وخنثى مشكل من لا ذكر له ولا فرج
له ولا فيه علامة ذكر او انثى وقد وجد من ليس له في قبله مخرج لا ذكر ولا فرج بل لحمة
نابتة كالربوة يرشح البول منها رشحا على الدوام واخر ليس له الا مخرج واحد فيما بين
المخرجين منه يتغوط ومنه يبول ومن ليس له مخرج اصلا لا قبل ولا دبر وانما يتقايا
ما ياكله ويشربه ونحو ما اشبهه في معنى الخنثى غير انه لا يعتبر بمباله

باب

ميراث الغرقى جمع غريق ومن عمي اي خفي حال موتهم بان لم يعلم ايهم مات اولا كالهدمى
ومن وقع بهم طاعون واشكل امرهم اذا علم موت متوارثين معا اي في زمن واحد فلا ارث
لاحدهما من الاخر لانه لم يكن حيا حين موت الاخر وشرط الارث حياة الوارث بعد المورث
وان جهل اسبق المتوارثين موتا بان لم يعلم هل سبق احدهما الاخر او لا او علم
اسبقهما ثم نسي او علم موت احدهما اولا وجهلوا عينه فان لم يدع ورثة كل منهما سبق
موت الاخر ورث كل ميت صاحبه في قول عمر وعلي قال الشعبي وقع الطاعون بالشام
عام عمواس فجعل اهل البيت يموتون عن اخرهم فكتب في ذلك الى عمر فامر عمر ان
ورثوا بعضهم من بعض قال احمد اذهب الى قول عمر وروي عن اياس المزني ان النبي
صلى الله عليه وسلم سئل عن قوم وقع عليهم بيت فقال يرث بعضهم بعضا من تلاد ماله
يعني التالد اي قديم ماله الذي مات وهو يملكه دون ما ورثه من الميت معه لئلا
يدخله الدور فيقدر احدهما مات اولا ويورث الاخر منه ثم يقسم ما ورثه على الاحيا
من ورثته ثم يصنع بالثاني كذلك ثم بالثالث كذلك وهكذا حتى ينتهوا ففي اخوين
احدهما مولى زيد والاخر مولى عمرو ماتا وجهل اسبقهما او علم ثم نسي او جهلوا
عينه ولم يدع ورثة واحد سبق موت الاخر يصير مال كل واحد منهما لمولى الاخر
لانه يفرض موت مولى زيد ابتدا فيرثه اخوه ثم يكون لمولاه ثم يعكس وفي زوج وزوجة
وابنهما غرقوا او انهدم عليهم بيت ونحوه فماتوا وجهل الحال ولا تداعي وخلف
الزوج امراة اخرى غير التي غرقت ونحوه معه وخلف ابنا اما وخلفت الزوجة
التي غرقت ونحوه معه ابنا من غيره وابا تصح مسلة الزوج من ثمانية واربعين
واصلها اربعة وعشرون للزوجتين الثمن ثلاثة تباينهما فاضرب اثنين في اربعة
وعشرين يحصل ما ذكر لزوجته الميتة ثلاثة وهي نصف الثمن للاب اي ابي الزوجة
من ذلك سدس ولابنها الحي ما بقي فمسلتها من ستة وسهامها ثلاثة فترد مسلتها
الستة الى وفق سهامها اي الزوجة بالثلث متعلق بوفق اثنين بدل من وفق او
عطف بيان اي ترد الستة لاثنين ولابنه الذي مات معه اربعة وثلاثون من
مسلة ابيه تقسم على ورثة الابن الاحيا لام ابيه من ذلك سدس ولاخيه لامه سدس
وما بقي وهو ثلثان لعصبته اي الابن فهي اي مسلة الابن من ستة توافق سهامها
الاربعة وثلاثين بالنصف فرد الستة لنصفها ثلاثة واضرب ثلاثة وهي وفق مسلة

الابن

الابن في وفق مسلة الام اثنين يحصل ستة ثم اضرب الستة في المسلة الاولى اي
مسلة الزوج وهي ثمانية واربعون تكن الاعداد التي تبلغها بالضرب مايتين وثمانية
وثمانين ومنها تصح لورثة الزوج الاحيا وهم ابوها وابنها من ذلك نصف ثمنه ثمانية
عشر لابيها ثلاثة ولابنها خمسة عشر وللزوجة الحية نصف ثمنه ثمانية عشر ولامه السدس
ثمانية واربعون ولورثة ابنه من ذلك ما بقي وهو مايتان واربعة لجدته ام ابيه من ذلك
سدسه اربعة وثلاثون ولاخيه لامه كذلك ولعصبته ما بقي مائة وستة وثلاثون ومسلة
الزوجة من اثني عشر للزوج الربع ثلاثة وللاب السدس اثنان وللابنين ما بقي سبعة لا تنقسم
عليهما فاضرب اثنين في اثني عشر فتصح من اربعة وعشرين للزوج منها الربع ستة وللاب
السدس اربعة ولكل ابن منها سبعة فمسلة الزوج منها اي من تركة زوجته من اثني عشر
لزوجته الحية الربع ثلاثة ولامه السدس اثنان وما بقي لعصبته ومسلة الابن الميت منها
اي تركة امه من ستة لجدته ام ابيه السدس ولاخيه لامه كذلك والباقي لعصبته ومسلة
الزوج توافق سهامه بالسدس فترد لاثنين ومسلة الابن تباين سهامه فتبقى بحالها
فدخل وفق مسلة الزوج وهو اثنان في مسلته اي الابن وهي ستة فاضرب ستة في اربعة
وعشرين تكن مائة واربعة واربعين لورثة الزوج الاحيا من ذلك الربع ستة وثلاثون
لزوجته ربعها تسعة ولامه سدسها ستة والباقي لعصبته ولابي الزوجة سدس المائة
والاربعة والاربعين وهو اربعة وعشرون ولابنها الحي نصف الباقي وهو اثنان واربعون ولورثة
ابنها الميت كذلك يقسم بينهم على ستة لجدته لابيه سدسه سبعة ولاخيه لامه كذلك والباقي
لعصبته ومسلة الابن الميت من ثلاثة لامه الثلث واحد ولابيه الباقي اثنان فمسلة
امه من ستة لا ينقسم عليها الواحد ولا موافقة ومسلة ابيه من اثني عشر توافق سهامه
بالنصف فرد مسلته لنصفها ستة وهي مماثلة لمسلة الام فاجتزئ بضرب وفق عدد
سهامه وهي ستة في ثلاثة تكن الحاصل ثمانية عشر للام ثلثها ستة تقسم على مسلتها
والباقي للاب اثنا عشر تقسم على مسلته وان ادعوه اي ادعى ورثة كل ميت من نحو هدمى
دعوى في سبق موت صاحبه ولا بينة بالدعوى او كان لكل واحد بينة وتعارضتا اي
البينتان تحالفا ولم يتوارثا نصا وهو قول الصديق وزيد وابن عباس والحسن بن علي
واكثر العلما لان كلا من الورثة يقينه منكر لدعوى الاخر فاذا تحالفا سقطت الدعوتان
فلم يثبت السبق لواحد منهما معلوما ولا مجهولا اشبه ما لو علم موتهما معا بخلاف ما لو لم
يدعوا ذلك ففي امراة وابنها ماتا فقال زوجها ماتت فورثناها اي انا وابني ثم مات ابني
فورثته وحدي وقال اخوها مات ابنها اولا فورثته اي ورثت منه الام ثم ماتت فورثناها
ولا بينة لاحدهما او تعارضتا حلف كل من زوجها واخيها على ابطال دعوى صاحبه لاحتمال
صدقه في دعواه وكان ما خلف الابن لابيه وحده وما خلف المراة لاخيها وزوجها نصفين
وقس على ذلك ولو عين ورثة كل من ورثة ميتين موت احدهما بوقت اتفقا عليه
وشكوا هل مات الاخر قبله او بعده ورث من شك في وقت موته من الاخر اذ الاصل
بقاؤه ولو مات متوارثان كاخوين عند الزوال ونحوه كشروق الشمس او غروبها
او طلوع الفجر من يوم واحد احدهما اي المتوارثين كذلك بالمشرق كالسند والاخر
بالمغرب كفاس ورث من به اي المغرب من الذي مات بالمشرق لموته اي الذي بالمشرق

المبين

قبله اي قبل الذي بالمغرب بناء على اختلاف الزوال لانه يكون بالمشرق قبل كونه بالمغرب
ولو ماتا عند ظهور الهلال قال في الفايق فتعارض في المذهب والمختار انه كالزوال

باب ميراث اهل الملل

جمع ملة بكسر الميم وهي الدين والشريعة ومن موانع الارث اختلاف الدين فـ لا يرث مباين في دين لحديث اسامة بن زيد مرفوعا لا يرث الكافر المسلم ولا المسلم الكافر متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا لا يتوارث اهل ملتين شتى رواه ابو داود واجمعوا على ان الكافر لا يرث المسلم بغير الولاء وجمهور العلماء على ان المسلم لا يرث الكافر ايضا بغير الولاء وروي عن عمر ومعاذ ومعاوية انهم ورثوا المسلم من الكافر ولم يورثوا الكافر من المسلم واختاره الشيخ تقي الدين الا بالولاء فيرث المسلم من الكافر به والكافر من المسلم به لحديث جابر مرفوعا لا يرث المسلم النصراني الا ان يكون عبده او امته رواه الدارقطني ولان ولاءه له وهو شعبة من الرق والا اذا اسلم كافر قبل قسم ميراث مورثه المسلم فيرث منه نصا ولو كان الوارث مرتدا حين موت مورثه ثم اسلم قبل قسم التركة او كان زوجة واسلمت في عدة قبل القسم نصا روي عن عمر وعثمان والحسن بن علي وابن مسعود لحديث من اسلم على شيء فهو له رواه سعيد من طريقين عن عروة وابن ابي مليكة عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن ابن عباس مرفوعا كل قسم قسم في الجاهلية فهو على ما قسم وكل قسم ادركه الاسلام فانه على قسم الاسلام رواه ابو داود وابن ماجة وحديث عبد الله بن ارقم عن عثمان ان عمر قضى انه من اسلم على ميراث قبل ان يقسم فله نصيبه فقضى به عثمان رواه ابن عبد البر باسناده في التمهيد والحكمة فيه الترغيب في الاسلام والحث عليه فان قسم البعض دون البعض ورث مما بقي دون ما قسم فان كان الوارث واحدا فتصرف في التركة واحتازها فهو بمنزلة قسمتها ولا يرث من اسلم قبل قسم الميراث ان كان زوجا لانقطاع علق الزوجية عنه بموتها بخلافها وكذا لا ترث هي منه ان اسلمت بعد عدتها ولا يرث من عتق بعد موت ابيه او نحوه قبل القسم كابنه واخيه لميراث ابيه ونحوه نصا لان الاسلام اعظم الطاعات والقرب ورد الشرع بالتاليف عليه فورث ترغيبا له في الاسلام والعتق لا صنع له فيه ولا يحمد عليه فلم يصح قياسه عليه ويرث الكفار بعضهم بعضا ولو ان احدهما ذمي والاخر حربي او ان احدهما مستامن والاخر ذمي او حربي ان اتفقت اديانهم لان العمومات من النصوص تقتضي توريثهم ولم يرد بتخصيصهم نص ولا اجماع ولا يصح فيهم قياس فوجب العمل بعمومها ومفهوم حديث لا يتوارث اهل ملتين شتى ان اهل الملة الواحدة يتوارثون وان اختلفت الدار فيبعث مال ذمي لوارثه الحربي حيث علم وهم اي الكفار ملل شتى لا يتوارثون مع اختلافها روي عن علي لحديث لا يتوارث اهل ملتين شتى وهو مخصص للعمومات وقال القاضي الكفر ثلاث ملل اليهودية والنصرانية ودين من عداهم لان من عداهم يجمعهم انه لا كتاب لهم ورد باقتراق حكمهم فان المجوس يقرون بالجزية وغيرهم لا يقر بها وهم مختلفون في معبوداتهم ومعتقداتهم وآرائهم يستحل بعضهم دماء بعض ويكفر بعضهم بعضا ولا يرث الكفار بعضهم بعضا بنكاح اي عقد تزويج لا يقرون عليه لو اسلموا ولو اعتقدوه كالناكح لمطلقته ثلاثا قبل ان تنكح زوجا غيره وكالمجوسي يتزوج ذوات محارمه لان وجود هذا التزويج كعدمه فان كانوا يقرون عليه واعتقدوا صحته توارثوا به وان لم توجد فيه شروط انكحتنا كالتزويج

كالتزويج بلا ولي او شهود او في عدة انقضت ونحوه ومخلف اسم مفعول اي متروك مكفر بفتح الفاء اي من اعتقد اهل الشرع انه كافر ببدعة كجهمي واحد الجهمية اتباع جهم ابن صفوان القايل بالتعطيل ونحوه كالمشبهة اذا لم يتب من بدعته التي كفر بها في وياتي في الشهادات بكفر مجتهدهم الداعية ومخلف مرتد لم يتب وزنديق وهو المنافق الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر في بيت المال لانه لا يرثه اقاربه المسلمون لان المسلم لا يرث الكافر ولا اقاربه الكفار من يهود او نصارى او غيرهم لانه يخالفهم في حكمهم لا يقر على ردته ولا تؤكل ذبيحته ولا تحل مناكحته لو كان امراة ولا يرثون اي المحكوم بكفرهم ببدعة او ردة او زندقة احدا مسلما ولا كافرا لانهم لا يقرون على ما هم عليه فلا يثبت لهم حكم دين من الاديان ويرث مجوسي ونحوه ممن يحل نكاح ذوات محارمه ان اسلم او حاكم الينا بجميع قراباته ان امكن نصا وهو قول عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وزيد في الصحيح عنه وبه قال ابو حنيفة واصحابه لانه تعالى فرض للام الثلث وللاخت النصف فاذا كانت الام اختا وجب اعطاوها ما فرض الله لها في الايتين كالشخصين ولانهما قرابتان ترث بكل واحدة منهما منفردة لا تحجب احداهما الاخرى ولا ترجح بها فترث بهما مجتمعتين كزوج هو ابن عم فلو خلف مجوسي او نحوه امه وهي اخته من ابيه بان تزوج الاب بنته فولدت له هذا الميت وخلف معها عما ورثت الثلث بكونها اما وورثت النصف بكونها اختا والباقي بعد الثلث والنصف للعم لحديث الحقوا الفرائض باهلها فان كان معها اي الام التي هي اخت اخت اخرى لم ترث الام التي هي اخت بكونها اما الا السدس لانها انحجبت بنفسها من حيث كونها اختا وبالاخت الاخرى عن الثلث الى السدس لانهما اختان ولو اولد مجوسي او نحوه بنته بنتا بتزويج ثم خلفهما وخلف معهما عما فلهما الثلثان لانهما بنتاه والبقية للعم تعصيبا ولا ارث للكبرى بالزوجية لانهما لا يقران عليها لو اسلما او حاكمانا فان ماتت الكبرى بعده اي الاب فالمال الذي تخلفه الكبرى بالزوجية لانهما لا يقران عليها لو اسلما كله للصغرى لانها بنت واخت لاب فتحوز من حيث انها اخت عصبة معها من حيث انها بنت فان ماتت الصغرى قبل الكبرى فلها اي الكبرى من مال الصغرى ثلث ونصف بكونها اما واختا والبقية للعم تعصيبا ثم لو تزوج الاب الصغرى وهي بنته فولدت بنتا وخلفهن وخلف معهن عما فلبناته الثلاث الثلثان وما بقي له اي العم تعصيبا ولو مات بعده اي الاب بنته الكبرى عن بنتها وبنت بنتها وهما اختاها فللوسطى التي هي بنتها النصف بكونها بنتا وما بقي بعد النصف فهو لها وللصغرى سوية بكونهما اختين مع بنت فتصح من اربعة للوسطى ثلاثة وللصغرى واحد فهذه بنت بنت ورثت مع بنت فوق السدس ولو ماتت بعده بنته الصغرى مع بقاء الكبرى والوسطى فللوسطى من الصغرى بانها ام سدس لا نحجابها عن الثلث اليه بنفسها وباميها لانهما اختان ولهما اي الوسطى والكبرى ثلثان بينهما بانهما اختان لاب وما بقي للعم تعصيبا وتصح من ستة للوسطى ثلاثة وللكبرى اثنان وللعم واحد ولا ترث الكبرى شيئا بالجدودة لانها جدة مع ام فانحجبت بها عن فرض الجدات وكذا لو وطء مسلم ذات محرم او غيرها ممن يكون ولدها ذات قرابتين فاكثر بشبهة نكاح او ملك يمين ثبت بجميع قراباته لما تقدم ويثبت النسب للشبهة

باب ميراث المطلقة

اي بيان من يرث من المطلقات ومن لا يرث ويثبت الارث لهما اي لاحد الزوجين من الاخر في
عدة رجعية سوا طلقها في الصحة او المرض قال في المغني بغير خلاف نعلمه وروي عن ابي
بكر وعثمان وعلي وابن مسعود وذلك لان الرجعية زوجة يلحقها طلاقه
وظهاره وايلاؤه ويملك امساكها بالرجعة بغير رضاها ولا ولي ونحوه فان انقضت عدتها
فلا توارث لكن ان كان الطلاق بمرضه موته المخوف وانقضت عدتها ورثته ما لم تتزوج ذكره
في المستوعب يعني او ترتد ويثبت الميراث لها اي المطلقة من مطلقها فقط اي دونه
لو ماتت هي مع تهمته اي الزوج بقصد حرمانها الميراث بان ابانها في مرض موته المخوف
ونحوه مما تقدم في عطايا المريض ابتدا بلا سوالها او سالته طلاقا اقل من ثلاث فطلقها
ثلاثا او علقه اي الطلاق البائن على ما لا بد لها منه شرعا كالصلاة المفروضة ونحوها
كالصوم المفروض قال في المحرر وكلام ابن ابي موسى يقتضي وحكاه قولا في الرعاية في الابعد او علقه
على ما لا بد لها منه عقلا كاكل ونحوه كنوم او علقه على مرضه او على فعل له كان دخلت
الدار فانت طالق ففعله فيه اي المرض المخوف او علقه على تركه اي ترك فعل له بان
قال ان لم ادخل الدار ونحوه فانت طالق ثلاثا فمات قبل فعله وكذا لو حلف بالثلاث
ليتزوجن عليها فمات قبل ان يفعل او علق ابانة زوجة ذمية او امة على اسلام او عتق
فاسلمت او عتقت او علم الزوج المريض كذلك ان سيدها اي زوجته الامة علق عتقها
بغد فابانها اليوم ... او قذفها في صحته ولاعنها في مرضه المخوف او وطي زوج
عاقلا ولو صبيا لا مجنونا حماته به اي بمرض موته المخوف ولو لم يمت الزوج من مرضه
ذلك او لم يصح منه بل لسع او اكل ونحوه ولو كان ذلك قبل الدخول او انقضت
عدتها اي المطلقة قبل موته فترثه ما لم تتزوج غيره او ترتد فلا ترثه ولو اسلمت
بعد ان ارتدت او طلقت بعد ان تزوجت ولو قبل موته لانها فعلت باختيارها ما ينافي
نكاح الاول والاصل في ارث المطلقة من مبينها المتهم بقصد حرمانها ان عثمان ورث
بنت الاصبغ الكلبية من عبد الرحمن بن عوف وكان طلقها في مرضه فبتها واشتهر
ذلك في الصحابة ولم ينكر فكان كالاجماع وروى ابو سلمة بن عبد الرحمن ان اباه
طلق امه وهو مريض فمات فورثته بعد انقضاء عدتها وروى عروة ان عثمان
قال لعبد الرحمن لئن مت لاورثنها منك قال علمت ذلك وما روي عن ابن الزبير انه
قال لا ترث مبتوتة مسبوق بالاجماع السكوتي زمن عثمان ولان المطلق قصد قصدا
فاسدا في الميراث فعورض بنقيض قصده كالقاتل ويثبت الارث له اي الزوج من
زوجته فقط اي دونها ان فعلت بمرض موتها المخوف ما يفسخ نكاحها ما دامت معتدة
ان اتهمت بقصد حرمانه كادخالها ذكر ابي زوجها او ابنه في فرجها وهو نائم او ارضاعها
ضرتها الصغيرة ونحوه لان احد الزوجين فلم يسقط فعلها ميراث الاخر كالزوج وظاهره
انه لو انقضت عدتها انقطع ميراثه وهو مقتضى كلامه في التنقيح والانصاف وظاهر كلامه
في الفروع كالمقنع والشرح حيث اطلقوا ولو بعد العدة واختاره في الاقناع وقال انه اصوب
مما في التنقيح والا تتهم الزوجة بقصد حرمانه الارث بان دب زوجها الصغير او ضرتها
الصغيرة فارتضع منها وهي نائمة سقط ميراثه منها لو ماتت قبله كفسخ معتقة تحت
عبد فعتق ثم ماتت لان فسخ النكاح لدفع الضرر لا للفرار قاله القاضي وكذا لو ثبتت عنته

زوج

زوج فاجل سنة ولم يصبها حتى مرضت اخر الحول فاختارت فراقه ففرق بينهما انقطع
التوارث بينهما ويقطعه اي التوارث بينهما اي الزوجين ابانتها في غير مرض الموت المخوف
بان ابانها في الصحة او في مرض غير مرض الموت او في مرض الموت غير المخوف او فيه اي مرض
الموت المخوف بلا تهمة بان سالته الخلع فاجابها ومثله الطلاق على عوض او قبل الاحول اليه او
سالته الطلاق الثلاث فاجابها اليه لانه لا فرار منه او سالته الطلاق مطلقا فثلثه او علقها
اي الثلاث على فعل لها منه بد شرعا وعقلا كخروجها من دارها ونحوه ففعلته عالمة به اي
التعليق لانتفا التهمة منه فان جهلت التعليق ورثت لانها معذورة او علق الثلاث
في صحته على غير فعله ككسوف الشمس او قدوم زيد فوجد المعلق عليه في مرضه لعدم
التهمة او كانت المبانة في مرض الموت المخوف لا ترث حين طلاقه لمانع من رق او اختلاف
دين كامة وذمية طلقها مسلم ولو عتقت الامة واسلمت الذمية قبل موته فلا ترث
لانه حين الطلاق لم يكن فارا ومن اكره وهو عاقل ولو صبيا وارث من زوج المكرهة ولو
ارثه او انقطع لحاجب او قيام مانع امراة ابيه او اكره امراة جده في مرضه اي الاب او الجد
وكذا امراة ابنه وابن ابنه على ما يفسخ نكاحها كوطيها لم يقطع ذلك ارثها لانه فسخ حصل في مرض
الزوج بغير اختيار الزوجة فلم يقطع ارثها كما لو ابانها زوجها الا ان يكون له اي الاب والجد
امراة ترثه سواها فينقطع ارث من انفسخ نكاحها لانه لا تهمة اذن لانه لم يتوفر
على المكره لها بفسخ النكاح شي من الارث او لم يتهم فيه اي بقصد حرمانها الارث حال الاكراه
لها على الوطي بان كانت غير وارثة اذ ذاك وان طاوعت امراة الاب او الجد على وطي يفسخ نكاحها
لم ترث لانها شاركته فيما ينفسخ به النكاح كما لو سالت زوجها البينونة وكذا لو كان
المكره لها زائل العقل حين الاكراه انقطع ارثها لانه لا قصد له صحيح وكذا حكم وطي من طلقت
امرؤ زوجته او جدتها لكن لا ارث هنا لمطاوعة الموطوءة لانه لا فعل للزوجة فيه ويشمل العاقل
البالغ وغيره وارث من تزوجها مريض مضارة لورثته لينقص بتزويجها ارث
غيرها لان له ان يوصي بثلث ماله وكذا لو تزوجت مريضة مضارة لورثتها فيرث منها
زوجها ومن جحد ابانة امراة ادعتها عليه ابانة تقطع التوارث ثم مات لم ترثه ان دامت
المراة على قولها انه ابانها الى موته لاقرارها انها مقيمة تحته بلا نكاح فان اكذبت نفسها
قبل موته ورثته لتصادقهما على بقاء النكاح ولا اثر لتكذيب نفسها بعد موته لانها متهمة
فيه اذن وفيه رجوع عن اقرار الباقي الورثة ومن قتلها اي زوجته في مرضه المخوف
ثم مات منه لم ترثه لخروجها عن حيز التملك والتمليك وظاهره ولو اقرانه قتلها لئلا ترثه
ومن خلف زوجات نكاح بعضهن فاسد او نكاح بعضهن منقطع قطعا يمنع الارث وجهل
من يرث منهن وهي من نكاحها صحيح ولم ينقطع بما يمنع الارث اخرج من لا يرث منهن بقرعة
والميراث للباقي نص عليه لانه ازالة ملك عن ادمي فتستعمل فيه القرعة عند الاشتباه كالعتق
وان طلق واحدة من زوجتين مدخول بهما غير معينة في صحته ثم قال في مرض موته
المخوف اردت فلانة ثم مات قبل انقضا العدة فقال في المغني لم يقبل قوله لان الاقرار بالطلاق
في المرض كالطلاق فيه فان كان للمريض امراة اخرى سوى هاتين فلها نصف الميراث
وللاثنتين نصفه وان طلق منهن اربعا كن معه وانقضت عدتهن
منه وتزوج اربعا سواهن ثم مات ورث منه الثمان الاربع المطلقات والاربع

لا ارث

المنكوحات مام تتزوج المطلقات اويتددن فلوكن اي المطلقات واحدة وتزوج
اربعا سواها ورث الخمس منه على السواء لان المبانة للفرار وارثة بالزوجية فكانت اسوة
من سواها باب الاقرار بمشارك في الميراث اي بيان العمل اذا اقر بعض
الورثة واما اقرار الجميع فلا يحتاج لعمل سوى ما تقدم اذا اقر كل الورثة وهم اي المقرون
مكلفون لان اقرار غير المكلف لا يعول عليه ولو انهم اي المنحصر فيهم الارث بنت لان ارثها بفرض
ورد او كانوا ليسوا اهلا للشهادة بوارث مشارك لمن اقر في الميراث كابن للميت
او كان الابن المقر به يقر بابن اخ او بمسقط له كاخ للميت اقر بابن للميت ولو
من امته اي الميت نصا فصدق مقر به مكلف مقرا او كان المقر به صغيرا او مجنونا
ولم يصدقه ثبت نسبه ان كان نسب المقر به مجهولا وامكن كونه من الميت ولم ينازع
المقر في نسب المقر به فان نوزع فيه فليس الحاقه باحدهما اولى من الاخر ولو مع
منكر لا يرث من الميت لمانع قام به من نحو رق او قتل ويثبت ايضا ارثه من الميت
ان لم يقم به اي المقر به مانع من نحو رق لان الوارث يقوم مقام الميت في ميراثه والديون التي
له وعليه ودعاويه وبيناته والايمان التي له وعليه وله فكذا في النسب ويعتبر اقرار زوج
ومولى ان ورثا كما لو مات عن بنت وزوج ومولى فاقرت البنت باخ لها فيعتبر اقرار
الزوج والمولى به ليثبت نسبه لانهما من جملة الورثة وان لم يكن اي يوجد من ورثة
ميت الا زوجة او زوج فاقر بولد للميت من غيره فصدقه امام او نائب امام ثبت نسبه
لان ما فضل عن الزوج او الزوجة لبيت المال وهو المتولي لامره فقام مقام الوارث معه
لوكان وان اقر به اي الوارث المشارك او المسقط للمقر بعض الورثة وانكره الباقون
فشهد عدلان منهم اي الورثة او شهد عدلان من غيرهم انه اي المقر به ولد الميت او انه
شهدا ان الميت اقر به او شهدا ان المقر به ولد على فراشه اي الميت ثبت نسبه وارثه
لشهادة العدلين به ولا تهمة فيهما اشبه سائر الحقوق والا يشهد به عدلان مع اقرار
بعض الورثة به ثبت نسبه اي المقر به من مقر وارث فقط اي دون الميت وبقية
الورثة لان النسب حق اقر به الوارث على نفسه فلزمه كسائر الحقوق فلو كان المقر به
اخا المقر ومات المقر عنه وحده او مات المقر عنه وعن بني عم ورثه المقر به لان بني
العم محجوبون بالاخ وان مات المقر عنه اي المقر به وعن اخ له منكر فارثه اي المقر بينهما
اي المنكر والمقر به بالسوية لاستوائهما في القرب ويثبت نسبه اي المقر به تبعا من ولد
مقر منكر للولد له اي للمقر به فتثبت العمومة لانها لازم بثبوت اخوة ابيه وان صدق
بعض الورثة وكان صغيرا او مجنونا حال اقرار مكلف رشيد اذا بلغ وعقل على اقرار
المكلف قبل ثبت نسبه لاتفاق جميع الورثة عليه اذا وان مات غير مكلف قبل تكليفه
ولم يبق غير مقر مكلف ثبت نسب مقر به لان المقر صار جميع الورثة وكذا لو كان الوارث
ابنين فاقر احدهما بوارث وانكر الاخر ثم مات المنكر ومورثه المقر ثبت نسب المقر به لان
المقر صار جميع الورثة اشبه ما لو اقر به ابتدا بعد موت اخيه فلو مات المقر به وله وارث
غير المقر اعتبر تصديقه للمقر حتى يرث منه لان المقر انما يعتبر اقراره على نفسه ولا
يصدقه وارث فلا يرث منه ومتى لم يثبت نسبه اي المقر به من ميت بان اقر به بعض
الورثة ولم يشهد بنسبه عدلان اخذ المقر به الفاضل بيد المقر عن نصيبه على مقتضى اقراره
ان فضل بيده شي عن نصيبه او اخذ ما في يده كله ان سقط المقر به اي المقر لاقراره

انه له

وان اقر الاخ للاب وصاحب الفرض الفرض ... ولم يثبت نسب الى المقر ...

انه له فلو بيده دفعه اليه فاذا اقر احد ابنيه اي الميت باخ لهما فله اي المقر به ثلث ما بيده
اي المقر لتضمن اقراره انه لا يستحق اكثر من ثلث التركة وفي يده نصفها فيفضل بيده سدس
للمقر به وان اقر احد الابنين باخت فلها خمسه اي ما بيد المقر لانه لا يدعي اكثر من
خمسي المال وذلك اربعة اخماس النصف الذي بيده يفضل بيده خمس فلزمه دفعه
اليها وان اقر ابن ابن الميت بابن له فله كل ما في يده اي المقر لانه اقر بانه يحجبه عن الارث
ومن خلف اخا من اب واخا من ام فاقرا باخ لابوين ثبت نسبه لاقرار الورثة كلهم به
واخذ المقر به ما بيد ذي الاب فقط لحجبه به بخلاف الاخ لام وان اقر به الاخ من الام وحده
او اقر باخ سواه فلا شي له اي المقر به لانه لا فضل بيده بخلاف ما لو اقر باخوين لام
فانه يدفع اليهما ثلث ما بيده لاقراره بانه لا يستحق الا التسع فيبقى بيده نصف التسع
وهو ثلث السدس الذي بيده وطريق العمل في مسائل هذا الباب كله تضرب مسئلة
الاقرار في مسئلة الانكار ان تباينتا وتراعي الموافقة ان كانت فترد احدى المسئلتين
الى وفقها وتضربه في الاخرى وان تداخلتا اكتفيت بالكبرى او تماثلتا اكتفيت باحداهما
لان القصد ان تخرج المسئلتان من عدد واحد وتدفع لمقر سهمه من مسئلة الاقرار مضروبا في مسئلة
الانكار او وفقها وتدفع لمنكر سهمه من مسئلة الانكار مضروبا في مسئلة الاقرار او وفقها
ويجمع ما حصل للمقر والمنكرين من الجامعة وتدفع لمقر به ما فضل منها معه فلو اقر احد
ابنين باخوين فصدقه اخوه في احدهما ثبت نسبه اي المتفق عليه لاقرار جميع الورثة
به فصاروا ثلاثة ومسئلة الاقرار من اربعة والانكار من ثلاثة وهما متباينان فتضرب
مسئلة الاقرار في مسئلة الانكار تكون اثني عشر للمنكر سهم من مسئلة الانكار يضرب
في مسئلة الاقرار وذلك اربعة وللمقر سهم من مسئلة الاقرار يضرب في مسئلة الانكار
ثلاثة وللمتفق عليه ان صدق المقر مثل سهمه ثلاثة من اثني عشر وان انكر فله مثل
سهم المنكر اربعة من اثني عشر وللمختلف فيه ما فضل من الاثني عشر وهو سهمان
حال التصديق من الثالث وسهم حال الانكار منه ومن خلف ابنا فاقر باخوين له بكلام
متصل بان قال هذان اخواي او هذا اخي وهذا اخي ولم يسكت بينهما ونحوه ثبت نسبهما
ولو اختلفا اي المقر بهما بكلام متصل لان نسبهما ثبت باقرار من هو كل الورثة قبلهما وان
اقر باحدهما اي الاخوين بعد الاخر ثبت نسبهما ان كانا توامين ولا يلتفت لانكار المنكر
منهما سواء تجاحدا معا او جحد احدهما صاحبه للعلم بكذبهما فانهما لا يفترقان والا يكونا توامين
لم يثبت نسب الثاني اي المقر به ثانيا حتى يصدق على ذلك الاول اي المقر به اولا لصيرورته من
الورثة وله اي الاول مع انكاره الثاني نصف ما بيد المقر من تركة ابيه وللثاني اي المقر به
ثانيا ثلث ما بقي بيد المقر لانه الفضل لصيرورته من الورثة ولانه يقول نحن ثلاثة اولاد
لان كذب الثاني بالاول وصدق الثاني الاول بالثاني ثبت نسب الثلاثة وان اقر بعض ورثة
ميت بزوجة للميت فلها اي الزوجة من التركة ما فضل بيده اي المقر عن حصته
كمن مات عن ابنين فاقر احدهما بزوجة للميت دفع اليها ثمن ما بيده فلو مات الابن
المنكر للزوجة فاقر ابنه اي المنكر بها اي الزوجة كمل ارثها اي الزوجة لاعترافه
بظلم ابيه لها بانكاره وان اقر بها احد الابنين ومات الابن الاخر قبل اقراره وقبل انكاره
ثبت ارثها ولو انكرها ورثة هذا الابن الميت لانه لا منكر لها من ورثة زوجها وان قال مكلف

وكانوا اكثر من واحد فقالوا لمكلف مات ابونا ونحن ابناؤه فقال
لمكلف مات ابي وانت اخي اوقال للجماعة هو ابي ولستم اخوتي لم يقبل انكاره
مقول له هو اي الميت ابي ولست اخي او اقر بمشاركة المقر له في ميراثه بطريق الاخوة
لان القايل اولا نسب الميت اليه بانه ابوه ودعواه انه ابوه دونه غير مقبولة كما لو ادعي ذلك
فلما انكر اخوته لم يثبت اقراره به فقال مقول له لست اخي فانكل
قبل الاقرار وان قال مكلف لاخر مات ابوك وانا اخوك بان هذا الميت ابوه فثبت الارث له ثم ادعي
اي كل مخلف الميت للمقر به لانه بدا بالاقرار ولو قال مكلف لاخر ماتت زوجتي
مشاركته بعد ثبوت الابوة للاول فلا تقبل بمجردها وانت اخوها فقال مقول له هي اختي ولست انت بزوجها قبل انكاره اي الاخ زوجية المقر
لها لان من شرطها الاشهاد فلا تكاد تخفي ويمكن اقامة البينة عليها فصل اذا اقر
وارث في مسلة عول بمن اي بوارث يزيله اي العول كزوج واختين لغير ام فالمسلة من
ستة وتعول الي سبعة للزوج ثلاثة ولكل من الاختين سهمان اقرت احداهما اي الاختين
باخ مساو لهما فيعصبها ويزول العول وتصح مسلة الاقرار من ثمانية للزوج اربعة وللاخ سهمان
ولكل اخت سهم والمسلتان متباينتان فاضرب مسلة الاقرار ثمانية في مسلة الانكار
سبعة تبلغ ستة وخمسين واعمل في القسمة على ما ذكر بان تضرب ما للمنكر من الانكار
في الاقرار وما للمقر من مسلة الاقرار في الانكار فللزوج من الانكار ثلاثة في مسلة الاقرار
ثمانية اربعة وعشرون وللمنكرة سهمان من سبعة في ثمانية ستة عشر وللمقرة سهم
من الاقرار يضرب في مسلة الانكار سبعة وللاخ المقر به الباقي وهو تسعة فان صدقها
اي المقرة الزوج فهو يدعي اربعة تتمة النصف على ما بيده وهو الاربعة والعشرون
والاخ يدعي اربعة عشر مثلا الاخت المقرة فاقسم التسعة الفاضلة بيد المقرة على مدعاهما
اي الزوج والاخ وهو ثمانية عشر والتسعة نصفها فلكل منهما نصف مدعاه فللزوج سهمان
من التسعة لان مدعاه اربعة وللاخ منها سبعة لان مدعاه اربعة عشر فان اقرت الاختان
بالاخ وكذبهما الزوج دفع الى كل منهما سبعة وللاخ اربعة عشر يبقي اربعة بعد ونابها
للزوج وهو يكذبهما وفيها ثلاثة اوجه احدها ان تقر بيد من هي بيده لبطلان الاقرار
بانكار المقر له الثاني يعطي للزوج نصفها وللاختين نصفها لانها لا تخرج عنهم والثاني منها
للاخ لانه لا يحتمل ان يكون له فيها شيء الثالث توخذ لبيت المال لانه مال لم يثبت له مالك
والاول هو مقتضي كلامه في المسلة بعدها فان كان معهم اي الاختين لغير ام والزوج
اختان لام واقرت احدي الاختين لغير ام باخ مساو لهما فمسلة الانكار من تسعة للزوج
ثلاثة وللاختين لام سهمان وللاختين لغيرها اربعة ومسلة الاقرار اصلها ستة وتعول
الي ... فاذا اردت العمل ضربت وفق مسلة الاقرار
من اربعة وعشرين وبينهما موافقة بالاثلاث وكذا الوضع ثلث التسعة
وهو ثلثها ثمانية في مسلة الانكار تسعة تبلغ اثنين وسبعين مضروبة في وفق مسلة الاقرار
ثلاثة في اربعة وعشرين فللزوج ثلاثة من مسلة الانكار في وفق مسلة
وهو ثمانية تبلغ اربعة وعشرين ولولدي الام سهمان من مسلة الانكار في وفق
الاقرار ثمانية تبلغ ستة عشر وللمنكرة من الاختين لغير ام مثله اي ستة عشر من
ضرب اثنين في ثمانية وللمقرة بالاخ منها ثلاثة لان لها سهما من الاقرار في وفق الانكار
وهو ثلاثة يبقي معها اي المقرة ثلاثة عشر للاخ منها اي الثلاثة عشر ستة عشر
~~وللمنكرة~~

~~وللمنكرة من الاختين لغير ام مثله اي ستة عشر من ضرب اثنين في ثمانية وللمقرة بالاخ منها~~
~~ثلاثة لان لها سهما من الاقرار في وفق الانكار وهو ثلاثة يبقي معها اي المقرة ثلاثة عشر~~
~~للاخ منها اي الثلاثة عشر~~ مثلا ما للمقرة به يبقي بيدها سبعة لا يدعيها احد في
هذه المسلة وشبهها مما يبقي فيه بيد المقر ما لا يدعيه احد تقر بيد من اقر لبطلان
اقراره بانكار المقر له هذا ان كذب الزوج المقرة فان صدق الزوج المقرة على اقرارها
بالاخ فهو يدعي اثني عشر مضافة الي الاربعة والعشرين ليكمل له تمام نصف الاثنين
وسبعين والاخ يدعي ستة مثلي اخته وفي كلامه هنا في شرحه نظر يكونان اي مدعي الزوج
ومدعي الاخ ثمانية عشر فاضربها اي الثمانية عشر في المسلة اي الاثنين وسبعين
ان الثلاثة عشر الباقية بيد المقرة لا تنقسم عليها اي الثمانية عشر ولا توافقها وحاصل
ضرب ثمانية عشر في اثنين وسبعين الف ومايتان وستة وتسعون ثم من له شيء من
اثنين وسبعين فهو مضروب في ثمانية عشر ومن له شيء من ثمانية عشر فهو مضروب
في ثلاثة عشر فللزوج من المسلة اربعة وعشرون في ثمانية عشر باربعماية واثنان
وثلاثون وله من الثمانية عشر اثنا عشر في ثلاثة عشر بماية وستة وخمسين يجتمع
له خمسماية وثمانية وثمانون وللاختين لام ستة عشر من المسلة في ثمانية عشر بمايتين
وثمانية وثمانين وللمنكرة كذلك وللمقرة من المسلة ثلاثة في ثمانية عشر باربعة
وخمسين وللاخ من الثمانية عشر ستة في ثلاثة عشر بثمانية وسبعين وتتفق السهام
بالسدس فرد المسلة الي سدسها مايتين وستة عشر وكل نصيب الي سدسه

باب ميراث القاتل

اي بيان الحالة التي لا يرث فيها والحال التي يرث
فيها لا يرث مكلف اوغيره كصغير ومجنون انفرد بقتل مورثه او شارك في قتل
مورثه ولو كان القتل المنفرد به او المشارك فيه بسبب كحفر نحو بير او نصب نحو
سكين او وضع حجر او رش ما او اخراج نحو جناح بطريق او جناية مضمونة من
الجميع ان لزمه اي القاتل بمباشرة او سبب قود او دية او كفارة لحديث عمر سمعت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ليس لقاتل شيء رواه مالك في موطايه واحمد
وابن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا نحوه رواه ابن اللبان باسناده
وعن ابن عباس مرفوعا من قتل قتيلا فانه لا يرثه وان لم يكن له وارث غيره وان
كان والده او ولده فليس لقاتل ميراث رواه احمد فلا ترث من شربت دوا
فاسقطت من القوة جنينا ولا من سقي ولده ونحوه دوا او ادبه اي ولده او زوجته
ونحوها او فصده او بط سلعته لحاجته فمات لانه قاتل واختار الموفق والشارح
ان من ادب ولده ونحوه او فصده او بط سلعته لحاجته يرثه وصوبه في الاقناع
لانه غير مضمون وما لا يضمن من القتل بشيء من هذا اي من قود او دية او كفارة
كالقتل لمورثه قصاصا او حدا او دفعا عن نفسه كالصايل اذا لم يندفع الا
بالقتل وكقتل العادل الباغي وعكسه اي قتل الباغي العادل في الحرب فلا يمنع
الارث لانه ماذون فيه اشبه ما لو اطعمه او سقاه باختياره فافضي الي تلفه

باب ميراث المعتق بعضه

وما يتعلق به لا يرث رقيق ولو كان مدبرا او مكاتبا او ام ولد
ولا يورث لان فيه نقصا منع كونه موروثا فمنع كونه وارثا كالمرتد واجمعوا على ان المملوك

لانه لا مال له ولان السيد احق بما فعله واكسابه في حياته فكذا بعد مماته واما
يورث لانه لا مال له ولان السيد احق بما فعه واكسابه في حياته فكذا بعد مماته واما
المكاتب فلحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم رواه ابو داود وظاهره ولو ملك قدر ما عليه فاكثر ويرث مبعض ويورث ويحجب
ويعصب بقدر جزئه الحر وهو قول علي وابن مسعود وقال زيد بن ثابت لا يرث ولا يورث
وقال ابن عباس هو كالحر في جميع احكامه في توريثه والارث منه وغيرهما ولنا حديث
عبد الله بن احمد بسنده الى ابن عباس مرفوعا قال في العبد يعتق بعضه يرث ويورث
على قدر ما عتق منه ولانه يجب ان يثبت لكل بعض حكمه كما لو كان الاخر مثله ٥
وقياسا لاحدهما على الاخر وكسبه بجزئه الحر لورثته وارثه به اي بجزئه الحر لورثته
دون مالك باقيه فابن نصفه حر ومعه ام وعم حران لو كان الابن كامل الحرية كان
للام السدس وله الباقي وهو نصف وثلث ولا شي للعم فله اي الابن مع نصف حريته نصف
ماله لو كان حرا كله وهو ربع وسدس وللام ربع لان الابن الحر يحجبها عن سدس
فنصفه الحر يحجبها عن نصف سدس فلها سدس ونصف سدس ومجموعهما ربع
والباقي وهو ثلث للعم تعصيبا وتصح من اثني عشر للام ثلاثة وللمبعض خمسة وللعم
اربعة وكذا كل عصبة نصفه حر مع ذي فرض ينقص به نصيبه فان
لم ينقص ذو فرض بعصبة كجدة وعم حران مع ابن نصفه حر فله اي الابن نصف
الباقي بعد ارث الجدة وهو ربع وسدس والباقي للعم وتصح من اثني عشر للجدة اثنان
وللابن خمسة وللعم خمسة ولو كان معه اي المبعض من يسقطه المبعض بحريته
التامة كاخت للميت وعم حران مع ابن مبعض فله اي الابن نصف التركة وللاخت
نصف ما بقي بعد ما اخذه الابن فرضا وللعم ما بقي بعدهما تعصيبا فتصح من اربعة
للابن سهمان وللاخت سهم وللعم سهم وبنت وام نصفهما حر ومعهما ابن حر كله للبنت
نصف مالها لو كانت حرة وهو ربع لانها ترث النصف لو كانت حرة وللام مع حريتها
ورق البنت ثلث ولها السدس مع حرية البنت فقد حجبتها اي الام حريتها
اي البنت عن السدس فينصفها اي حرية البنت تحجبها اي الام عن نصف ما يبقى لها
اي الام الربع لو كانت حرة فلها بنصف حريتها نصفه اي الربع وهو ثمن والباقي
وهو نصف وثمن للاب فرضا وتعصيبا وتصح من ثمانية للام واحد وللبنت اثنان
وللاب خمسة وان شئت نزلتهم اي الورثة فيهم مبعضون احوالا كتنزيل الخناثي
فتقول في المثال مسألة حرية الام والبنت من ستة للام واحد وللبنت
ثلاثة والباقي للاب فرضا وتعصيبا ومسألة رقهما من واحد لان المال كله للاب ٥
ومسألة حرية البنت وحدها النصف فرضا والباقي للاب فرضا وتعصيبا ومسألة
حرية الام وحدها من ثلاثة للام واحد وللاب اثنان والستة داخلة فيها فتكتفي بها
وتضربها في اربعة احوال تكن اربعة وعشرين للبنت النصف في حالين فتقسم اربعة
عشر على اربعة يخرج لها ستة وللام السدس في حال والثلث في حال اثنا عشر
على اربعة فلها ثلاثة وللاب الباقي خمسة عشر وترجع بالاختصار الى ثمانية واذا كان
في الورثة عصبتان نصف كل منهما حر سواء حجب احدهما الاخر كاخ وابن ابن معه
اولا يحجب احدهما الاخر كاخوين وابنين لم تكمل الحرية فيهما لان الشي لا يكمل
بما

38

بما يسقطه ولا يجمع بينه وبين ما ينافيه ولو كملت لم يظهر للرق فايدة ففي ابن وابن ابن
نصف كل حر للابن نصف ولابن الابن ربع والباقي للعم ونحوه ولهما اي اخوي الميت
او ابنيه اذا كان نصف كل منهما حر مع عم حر او نحوه كابن عم ثلاثة ارباع المال بالسوية
بينهما بالخطاب بان تقول لكل منهما لك المال لو كنت حرا واخوك رقيقا ونصفه لو كنتما
حرين فيكون لك ربع وثمن والاحوال بان تقول مسألة حريتهما من اثنين ورقهما
او رق كل منهما مع حرية الاخر من واحد وتكتفي باثنين وتضربها في اربعة تكن ثمانية وكل
منهما له المال في حال ونصفه في حال فاذا قسمت ذلك على اربعة خرج له ثلاثة وبقي للعم اثنان
ولابن وبنت نصفهما حر مع عم حر خمسة اثمان المال على ثلاثة لان مسألة حريتهما من ثلاثة
وحرية الابن وحده من واحد وكذا رقهما ومسألة حريتها وحدها من اثنين فاضرب اثنين
في ثلاثة بستة واضربها في عدد الاحوال اربعة باربعة وعشرين للابن المال في حال وثلثاه
في حال فاقسم اربعين على اربعة يخرج له عشرة وللبنت النصف في حال والثلث في
حال فاقسم عشرين على اربعة يخرج لها خمسة ومجموع عشرة الابن وخمسة البنت خمسة عشر
وهي خمسة اثمان الاربعة والعشرين والباقي للعم تسعة وابن وبنت نصفهما حر
معهما ام وعم حران فلها اي الام السدس وللابن خمسة وعشرون من اصل اثنين
وسبعين وللبنت اربعة عشر وللعم ما بقي لان مسألة حريتهما تصح من ثمانية عشر
للام السدس ثلاثة وللابن عشرة وللبنت خمسة ومسألة رقهما من ثلاثة للام واحد
وللعم اثنان ومسألة حرية الابن من ستة وكذا مسألة حرية البنت وكلها داخلة في
الثمانية عشر فاضربها في اربعة عدد الاحوال تبلغ اثنين وسبعين للام السدس
اثنا عشر لان كلا من نصف حرية الابنين يحجبها عن نصف السدس فنصفاهما بمنزلة
ابن حر يحجبها عن الثلث الى السدس على ما اختاره في الانصاف وغيره واختار في الاقناع لها
السدس وربع السدس فيكون لها خمسة عشر من الاثنين وسبعين لان الحرية لا تكمل
فيهما كما تقدم وللابن ستون في حال واربعون في حال فاقسم مائة على اربعة يخرج له خمسة
وعشرون وللبنت عشرون في حال وستة وثلاثون في حال فاقسم ستة وخمسين على اربعة
يخرج لها اربعة عشر الباقي للعم وللام مع الابنين اللذين نصفهما حر سدس لما تقدم
وللزوجة معهما ثمن لانهما لو كانا رقيقين كان لها ربع فحجبها كل منهما بنصف حريته عن
نصف الثمن وخالف فيه في الاقناع ايضا وابنان نصف احدهما حر اقتسما المال بينهما ارباعا
تنزيلا لهما وخطابا باحوالهما لان مسألة الحرية من اثنين والرق من واحد فاضرب
الاثنين في عدد الحالين تصح من اربعة لكامل الحرية المال في حال ونصفه في حال فاقسم
ستة على اثنين يخرج له ثلاثة وللمبعض النصف في حال فله ربع وان هايا مبعض
سيده او قاسمه اي سيده في حياته فكل تركته اي المبعض لورثته اي المبعض لانه لم
يبق لسيده معه حق واذا اشترى المبعض من ماله الخاص به رقيقا واعتقه فولاؤه له
ويرثه وحده حيث يرث ذو الولاء كذلك اشار اليه ابن نصر الله فصل ويرد على ذي
فرض بعضه حر وعلى عصبة بعضه حر ان لم يصبه من التركة بقدر حريته من نفسه
لكن ابهما اي ذي فرض وعصبة استكمل برد ازيد من قدر حريته من نفسه منع من
الزيادة على قدر حريته من نفسه ورد على غيره ان امكن بان كان هناك من يصبه

بقدر حريته من المال والا يمكن ذلك فالباقي لذوي الرحم كما يعلم من الشرح فان لم يوجد
فلبيت المال فلبنت نصفها حر ولا وارث معها غيرها نصف بفرض ورد الربع فرضا
والباقي ردا وما بقي لبيت المال ولابن مكاتبا اي البنت النصف بعصوبة والباقي
لبيت المال ولابنين نصفهما حر ان لم يورثهما المال بل ثلاثة ارباعه كما تقدم في البعضية
وهي ربع ردا مع عدم عصبة غيرهما ولبنت وجدة نصفهما حر المال نصفان
بفرض ورد ولا يرد هنا عليهما على قدر فرضيهما اليلا ياخذ من نصفه حر فوق
نصف التركة ومع حرية ثلاثة ارباعهما اي البنت والجدة المال بينهما ارباعا بقدر حريتهما
فرضيهما لفقد الزيادة الممتنعة لان البنت لم تزد على ثلاثة ارباع وهي بقدر حريتها
ومع حرية ثلثيهما اي البنت والجدة لكلهما الثلثان بالسوية بينهما والباقي لبيت المال
لئلا ياخذ من ثلثه حر اكثر من ثلث الارث باب الولا وجه ودوره
وهو لغة الملك وشرعا ثبوت حكم شرعي اي عصوبة ثابتة بعتق او تعاطي سببه
كاستيلاد وتدبير والاصل فيه قوله تعالى فان لم تعلموا اباءهم اي الادعيا فاخوانكم في
الدين ومواليكم وحديث لعن الله من تولى غير مواليه وحديث مولى القوم منهم وحديث
الولا لمن اعتق وغيره فمن اعتق رقيقا او اعتق بعضه فسرى الى الباقي او عتق
عليه رقيق برحم كابيه واخيه اذا ملكه او عتق عليه بعوض بانه اشترى نفسه
من سيده فعتق عليه فله ولاوه نصا وكذا لو قال له انت حر على ان تخدمني سنة ونحوه
او عتق عليه بكتابة بان كاتبه فادى اليه او عتق عليه بتدبير بان قال له اذا مت
فانت حر ونحوه ومات فخرج من ثلثه او عتق عليه بايلاد كام ولده او عتق عليه
بوصية بان وصى بعتقه فنفذت وصيته فله عليه الولا لحديث الولا لمن اعتق
ثم عتقه او غيره متفق عليه وله ايضا الولا على اولاده اي العتيق من زوجة عتيقة
وعلى اولاده من سرية للعتيق تبعا له فان كانوا من حرة الاصل فلا ولا عليهم وان
كانوا من امة الغير فتبع لامهم حيث لا شرط ولا غرور وله الولا على من له اي العتيق
ولاوه كعتقائه او لهم اي لاولاد العتيق ممن سبقه وان سفلوا اولاوه لانه ولي نعمتهم
وبسببه عتقوا ولانهم فرعه والفرع يتبع اصله فاشبه ما لو باشر عتقهم وسوا الحربي
وغيره لعموم حديث الولا لمن اعتق فاذا جا المعتق مسلما فالولا عاله وان سبي المعتق
لم يرث ما دام عبدا فان اعتق فعليه الولا لمعتقه وله الولا على عتيقه ويثبت الولا للمعتق
حتى لو اعتقه سائبة كقوله اعتقتك سائبة او قال اعتقتك ولا ولا لي عليك لعموم
الحديث وحديث الولا لحمة كلحمة النسب فكما لا يزول نسب انسان ولا ولد عن فراش شرعي
لا يزول ولا عن عتيق بذلك وروي مسلم عن هذيل بن شرحبيل قال جا رجل الى عبد الله
فقال اني اعتقت عبدا لي وجعلته سائبة فمات وترك مالا ولم يدع وارثا فقال عبد الله
ان اهل الاسلام لا يسيبون وان اهل الجاهلية كانوا يسيبون وانت ولي نعمته فان تاثمت
وتحرجت من شي فنحن نقبله ونجعله في بيت المال او اعتقه في زكاته او في نذره
او في كفارته فله ولاوه لما تقدم ولانه معتق عن نفسه بخلاف من اعتقه ساع من
زكاة فولاوه للمسلمين لانه نايبهم الا اذا اعتق مكاتب باذن سيده رقيقا فولاوه
لسيد المكاتب دون المعتق او كاتبه اي كاتب المكاتب رقيقا باذن سيده فادى
الثاني

الثاني ما كوتب عليه قبل الاول فالولا للسيد فيهما لان المكاتب كالالة للعتق لانه لا يملكه
بدون اذن سيده ولانه باق على الرق فليس اهلا للولا ولا يصح ان يعتق المكاتب او
يكاتب بدون اذنه اي اذن سيده لانه محجور عليه لحظه ولا ينتقل الولا ان باع السيد المكاتب
الماذون له في العتق فعتق الماذون له عند مشتريه قال احمد في رواية ابن منصور
من اذن لعبده في عتق عبد فاعتقه ثم باعه فولاوه لمولاه الاول ويرث ذو اي صاحب
ولاء اي الولا عند عدم نسب وارث لحديث ابن عمر مرفوعا الولا لحمة كلحمة النسب رواه
الشافعي وابن حبان ورواه الخلال من حديث عبد الله بن ابي اوفي والمشبه دون
المشبه به وايضا فالنسب اقوى من الولا لانه يتعلق به المحرمية وترك الشهادة وسقوط
القصاص ولا يتعلق ذلك بالولا ثم يرث بولا عصبته اي المعتق بعده الاقرب فالاقرب
نسبا كابن وابنه واخ وعم لغير ام ذكرا كان المعتق او انثى فان لم يكن للمعتق عصبة
من النسب فالميراث لمولى المعتق ثم لعصبته الاقرب فالاقرب كذلك ثم لمولى المولى
ثم عصبته كذلك ايد الحديث احمد عن زياد بن ابي مريم ان امراة اعتقت عبدا ثم توفت
وتركت ابنا لها واخاها ثم توفي مولاها فاتى اخو المراة وابنها الى رسول الله صلى الله
عليه وسلم في ميراثه فقال صلى الله عليه وسلم ميراثه لابن المراة فقال اخوها
يا رسول لو جر جريرة كانت علي ويكون ميراثه لهذا قال نعم ومن لم يمسه رق واحد ابويه
عتيق والاخر حر الاصل كان تزوج حر الاصل بعتيقة او عتيقة بحر الاصل او كان
احد ابويه عتيقا والاخر مجهول النسب فلا ولا عليه لا حد لان الام لو كانت حرة الاصل
تبعها ولدها لو كان ابوه رقيقا في انتفا الرق ففي انتفا الولا وهو اولى وان كان
الوالد حر الاصل فالولد يتبعه ان لو كان عليه الولا بحيث يصير الولا عليه لمولى ابيه
فلان يتبعه في سقوط الولا عنه اولى ومجهول النسب محكوم بحريته اشبه معروف
النسب والاصل في الادمي الحرية وعموم الولا فلا يترك في حق الولد بالوهم كما لا يترك
في حق الاب ومن اعتق رقيقه عن مكلف رشيد حي بامره فولاوه لمعتق عنه كما
لو باشره وان اعتقه عن حي بدونه اي امره له فلمعتق عنه او اعتق رقيقه عن
ميت فولاوه لمعتق لحديث الولا لمن اعتق ولانه اعتقه بغير امر معتق عنه اشبه ما لو
لم يقصد غيره والثواب لمعتق عنه الا من اعتقه وارث او وصي عن ميت له تركة في
واجب عليه اي الميت من كفارة او نذر فولاوه للميت لكونه توقع العتق عنه لمكان
الحاجة اليه وهو احتياج الميت الى براة ذمته وان لم يتعين العتق ككفارة اليمين
اطعم الوارث او كسا عشرة مساكين ويصح عتقه اي الوارث عن الميت في كفارة اليمين
كما لو كفر عن نفسه ولو لم يوص الميت بالعتق وان تبرع وارث بعتقه عنه اي الميت
ولا تركة للميت اجزا العتق عنه كتبرعه باطعام وكسوة في كفارة يمين عن ميت
وان تبرع بهما اجنبي او تبرع بعتق اجنبي اجزا كقضا به عنه دينا ولمتبرع وارث او
اجنبي بعتق الولا والاجر للمعتق عنه نصا ومن قال لمالك عبد اعتق عبدك عني فقط
او قال له اعتق عبدك عني مجانا او قال اعتقه عني وثمنه علي فلا يجب عليه اي مالك
العبد ان يجيبه اي السايل الى عتق عبده لانه لا ولاية له عليه وان فعل بان اعتق
المقول له العبد الذي قال له اعتقه ولو بعد فراقه اي مفارقته المجلس عتق والولا عليه

للمعتق عنه كما لو قال له اطعم او اكس عني ويلزمه اي القايل للمقول له ثمنه اي العبد
بالتزامه بان قال وعلي ثمنه فان لم يلتزمه لم يلزمه ويجزيه اي القايل هذا المعتق
عن واجب عليه من كفارة ونذر مالم يكن العبد قريبه اي من ذي رحم القايل المحرم
له فيعتق عليه ولا يجزيه وان قال لرب عبد اعتقه وعلي ثمنه ولم يقل عني او زاد عنك
بان قال اعتق عبدك عنك وعلي ثمنه ففعل اي اعتقه عتق ولزم قايلا ثمنه لعمله
ما جعل عليه وولاوه للمعتق لانه لم يامره باعتاقه عن نفسه ولم يقصده به المعتق
فلم يوجد ما يصرفه اليه فبقي للمعتق لحديث الولا لمن اعتق ويجزيه اي المعتق هذا
العتق عن واجب عليه من كفارة او نذر ولو قال لمالك فك اقتله علي كذا ففعل لانه علي
محرم وان قال كافر لمسلم اعتق عبدك المسلم عني وعلي ثمنه ففعل اي اعتقه عن الكافر
صح عتقه عنه لانه انما يملكه زمنا يسيرا ولا يتسلمه فاغتفر يسير هذا الضرر لتحصيل الحرية
للابد وولاه للكافر لان المعتق كالنايب عنه ويرث الكافر به اي بالولا من علي واحتج احمد
المعتق المسلم وكذا كل من باين دين معتقه لعموم حديث الولا لمن اعتق وروي ارث
الكافر من المسلم بالولا عن علي واحتج احمد بقول علي الولا شعبة من الرق فصل
ولا يرث نسابه اي الولا الا من اعتقن اي باشرن عتقه او اعتق من اعتقن اي عتيق
من باشرن عتقه او من كاتبن فادي وعتق او من كاتب من كاتبن اي مكاتب
من كاتبه النسا اذا اعتق بالادا او اولادهم اي اولاد من تقدم ان لهن ولاوه من امة
او عتيقة ومن جروا اي معاتيقهن واولادهم ولاوه بعتقهن اباه روي ذلك عن عمر وعثمان
وعلي لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ميراث الولا للكبر من الذكور
ولا يرث النسا من الولا الا ولا من اعتقن ولان الولا مشبه بالنسب فالمعتق من العتيق
بمنزلة اخيه او عمه فولده من العتيق بمنزلة ولد اخيه او ولد عمه ولا يرث منهم الا
الذكور خاصة واما ارث المراة من عتيقها وعتيقه ومكاتبها ومكاتبه فبلا خلاف لا لنا
منعمة بالاعتاق كالرجل فوجب ان تساويه في الارث ومن تخلف عتيقها وحلف منه
ثم مات فهي القايلة ان الدانئي فلي النصف من الارث وان الد ذكرا فلي الثمن وان لم الد
شيا بان اجهضت فلي الجميع اي الربع بالزوجية والباقي بالولا ولا يرث به اي الولا ذو فرض
غير اب لمعتق مع ابنه او جد لمعتق مع ابن له او ابن ابن وان نزل فيرث كل منهما
سدسا وغير جد لمعتق وان علا مع اخوة له فيرث الجد معهم ثلثا ان كان الثلث احظ
له اي الجد بان زاد الاخوة على مثليه والا قاسمهم كاخ نصا وان كان معهم ذو فرض فالاحظ
من ثلث الباقي او سدس جميع المال والا قاسم كالنسب وترث عصبة ملاعنة عتيق
ابنها لان عصبة ابن الملاعنة عصبة امه ولا يباع ولا ولا يوهب ولا يوقف ولا يوصى به
لحديث الولا لحمة كلحمة النسب لا يباع ولا يوهب رواه الخلال ولا يصح ان ياذن لعتيقه
فيوالي من يشا روي عن عمر وابنه وعلي وابن عباس وابن مسعود ولانه معنى
يورث به فلم ينتقل كالقرابة ولا يجوز ان يوالي غير مواليه ولو باذنهم ولا يورث
الولا لما تقدم وانما يرث به اقرب عصبة السيد اي المعتق اليه يوم موت عتيقه
وهو اي المذكور المراد بالكبر بضم الكاف وسكون الموحدة فلو مات سيد اي معتق
عن ابنين ثم مات احدهما اي الابنين عن ابن ثم مات عتيقه اي السيد فان ثم
لابن

لابن سيده لانه اقرب عصبته اليه وان ماتا اي ابنا السيد قبل العتيق وخلف احدهما
اي الابنين ابنا واحدا وخلف الاخر اكثر من ابن كتسعة ثم مات العتيق فارثه بين اولاد
الابنين على عددهم كالنسب قال احمد روي هذا عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت
حارثة وابن مسعود وبه قال اكثر اهل العلم اذ الولا لا يورث كما تقدم وانما يرثون به كما
يرثون بالنسب لحديث الولا لمن اعتق وحديث الولا لحمة كلحمة النسب فعصبة السيد
انما ترث مال عتيقه بولا معتقه لا نفس الولا ولو اشترى اخ واخته اباهما او اخاهما ونحوه
عتق عليهما بالملك فملك الاب او الاخ ونحوه قنا فاعتقه ثم مات الاب ثم مات العتيق للاب
ورثه الابن او الاخ بالنسب دون اخته فلا ترث منه بالولا لان عصبة المعتق من النسب
تقدم على مولى المعتق ويروى عن مالك انه قال سالت سبعين قاضيا من قضاة العراق
عنها فاخطوا وانما ذكره في الانصاف وان مات الابن ثم مات العتيق ورثت بنت معتق
العتيق ومولاته منه اي العتيق بالولا بقدر عتقها من الاب المعتق للعتيق ان لم يكن
للاب عصبة من النسب والباقي من تركة عتيق ابيها بينها وبين معتق امها ان كانت
امها عتيقة ولو اشتريا اخاهما فعتق عليهما ثم اشترى عبدا فاعتقه ومات الاخ المعتق
قبل موت العبد وخلف ابنه ثم مات العبد فميراثه لابن اخيها لانه ابن اخ المعتق فان لم
يخلف الا ابنته فنصف ارث العبد للاخت لانها معتقة نصف معتقه والباقي لبيت المال
دون بنت الاخ ومن خلفت ابنا وعصبة من اخوة واعمام ولها عتيق فولاوه اي العتيق
وارثه لابنها ان لم يحجبه اي ابنها نسيب للعتيق لانه اقرب عصبتها وعقله اي
العتيق عليه اي الابن وعلى عصبتها لحديث احمد عن زياد بن ابي مريم وتقدم فان باد
اي انقرض بنوها وان سفلوا فولا عتيقها لعصبتها دون عصبتهم اي بنيها لان الولا
لا يورث وعن ابراهيم قال اختصم علي والزبير في مولى صفية فقال علي مولى عمتي وانا اعقل
عنه فقال الزبير مولى امي وانا ارثه فقضى عمر على علي بالعقل وقضى للزبير بالميراث
رواه سعيد واحتج به احمد ومن خلف بنت مولاه ومولى ابيه فقط فما له لبيت المال لانه
ثبت عليه الولا لمباشر عتقه فلم يثبت عليه باعتاق ابيه وبنت مولاه ومولى ابيه
ليست عصبة له وان خلف معتق ابيه ومعتق جده ولبيت هو معتقا فميراثه لمعتق
ابيه ان كان ابن معتقه او سريته ثم لعصبة معتق ابيه فان لم يوجد احدهم فلبيت
المال فصل في جر الولا ودوره اي الولا من باشر عتقا بان قال لقنه انت حر
او عتق عليه فنذر بحج او كتابة او ايلاد او وصية بعتق ونحوه لم يزل ولاوه عنه
بحال لحديث انما الولا لمن اعتق فاما ان تزوج عبد معتقة لغير سيده فاولدها
فولا من تلد لمولى امه اي زوجة العبد فيعقل عن اولاد معتقته ويرثهم اذا ماتوا
لانه سبب الانعام عليهم لانهم صاروا احرارا بسبب عتق امهم فان اعتق الاب اي العبد
الذي ابو اولاد المعتقة سيده فله ولاوه وجر ولا ولده عن مولى امه العتيقة لانه
بعتقه صلح للانتساب اليه وعاد وارثا وليا فعادت النسبة اليه والى مواليه وصار
بمنزلة استلحاق الملاعن ولده لان الانتساب للاب فكذا الولا وروي عبد الرحمن عن
الزبير انه لما قدم خيبر راى فتية لعسا فاعجبه ظرفهم وجلدهم فسال عنهم فقيل له
انهم موالي رافع بن خديج وابوهم مملوك لآل الحرقة فاشترى الزبير اباهم فاعتقه

وقال لاولاده انتسبوا الي فان ولاكم لي فقال رافع بن خديج الولا لي لانهم عتقوا بعتق
امهم فاحتكموا الي عثمان فقضي بالولا للزبير فاجتمعت الصحابة عليه واللفسحة
سوا دي الشقتين تستحسنه العرب ولا يعود الولا الذي جره مولي الاب لمولي الام
بحال اي ولو انقرض موالي الاب فالولا لبيت المال دون موالي الام لجريان الولا مجري
النسب للخبر وما ولدته بعد عتق العبد فولاوه لمولي ابيه الا ان ينفيه بلعان
فيعود لمولي الام فان عاد الاب فاستلحقه عاد لمولي الاب وعلم من كلامه ان لجر الولا
ثلاثة شروط كون الاب رقيقا حين ولادة اولاده وكون الام مولاة وعتق العبد
فان مات علي الرق لم ينجر الولا بحال وان اختلف سيد العبد ومولي الام بعد موته
فقال سيده مات حرا بعد جر الولا وانكره مولي الام فقوله لان الاصل بقا الرق ذكره
ابو بكر وكذا لا يقبل قول سيد مكاتب ميت له اولاد من زوجة عتيقة انه ادي
قبل موته وعتق يجر الولا اليه لما تقدم وان عتق جد اولاد المعتقة اباه عتق
عليه بالملك وله ولاوه اي ابيه لانه عتق عليه بملكه اشبه ما لو باشر عتقه
وله ولا اخوته من امه المعتقة لانهم تبع لابيهم فينجر ولاوهم اليه ويبقي ولا نفسه اي
الذي ملك اباه لمولي امه لانه لا يجر ولا نفسه كما لا يرث نفسه وشذ عمرو بن
دينار فقال يجر ولا نفسه فلو اعتق هذا الابن اي ابن عبد من عتيقة عبدا مع
بقا رق ابيه ثم اعتق العتيق ابا معتقه بعد ان انتقل ملكه اليه ثبت له ولاوه
وجر ولا معتقه واخوته بولا ابيهم فصار
كل من الولد المعتق للعتيق ومعتق اي معتقه مولي الاخر فالابن مولي معتق
ابي ولا اي معتقه لمباشرته عتقه والعتيق مولي معتقه لانه جر ولاه بعتقه اباه ومثله في كونه كل من
اثنين مولي الاخر لو اعتق حربي عبدا كافرا فاسلم وسبي سيده فاعتقه فكل
منهما مولي الاخر ولا صاحبه لانه منع عليه بالعتق ويرث كل منهما الاخر بالولا فلو سبي المسلمون
المعتق الاول قبل اسلامه فرق ثم عتق فولاه لمعتقه ثانيا وحده لان الولا الاول
بطل باسترقاقه فلم يعد باعتاقه ولا ينجر الي المعتق الاخير ما للمعتق الاول قبل رقه
من ولا ولد ومن ولا عتيق لانه اثر العتق الاول فيبقي علي ما كان وكذا
اي العتيق ثانيا
عتيق ذمي وعتيق المسلم اذا استرق ثم اعتق عاد ولاوه للاول جزم به في الاقناع وان
تزوج ولد معتقة وولدها ولدا فاشتري جده عتق عليه وله ولاوه والجد اليه
ولا الاب وساير اولاد جده وهم اعمامه وعماته وولا جميع معتقيهم ويبقي ولا المشتري
لمولي ام ابيه واذا اشتري ابن معتقة وبنت معتقة اباهما نصفين سوية
عتق عليهما وولاوه لهما نصفين وجر كل منهما نصف ولا
صاحبه لان الولد تابع لابيه وبقي نصفه اي نصف ولا كل منهما لمولي امه
لانه لا يجر ولا نفسه كما لا يرث نفسه فان مات الاب ورثاه اي ابنه وبنته اثلاثا
بالنسب لانه مقدم علي الولا وان ماتت البنت بعده اي الاب ورثها اخوها بالنسب
لما تقدم فاذا مات اخوها بعدها فلمولي امه نصف تركته ولمولي اخته نصف لان
الولا بينهما نصفين وهم اي موالي الاخت الاخ ومولي الام فياخذ مولي امه نصفه
اي النصف وهو ربع لان ولا الاخت بين الاخ ومولي الام نصفين ثم ياخذ مولي الام
الربع

ولو كان معتقه قبل عتق
اب لاولاد العتيقة
بجره اي ولا اولاده
من مولي امهم لما
الاصل بقا الولا لمستحقه
خولف لما ورد في الاب
والجد لا يساويه لانه
يدلي ببنوته كالاخ
ولو ملك ولدها
اي العبد والعتيقة

الربع الباقي من التركة وهو الجز الدائر سمي بذلك لانه خرج من الاخ وعاد اليه ومقتضي
كونه دايرا انه يدور ابدا اي كل دورة يجبر لمولي الام نصفه ولا يزال كذلك حتي ينفذ
كله الي موالي الام فان كانت المسلة بحالها الا ان مكان الابن والبنت ابنتان فاشترت احداهما
اباها عتق عليها وجر اليها ولا اختها فاذا مات الاب فلهما الثلثان بالنسب والباقي لمعتقته بالولا
فان ماتت التي لم تشتره بعده فمالها لاختها نصفه بالنسب ونصفه بالولا لكونها مولاة ابيها
وان ماتت المشترية له فلاختها النصف بالنسب والباقي لمولي امها ولو اشترتا اباهما نصفين
عتق عليهما وجر الي كل واحدة نصف ولا اختها فاذا مات الاب فماله بينهما بالنسب والولا
فان ماتت احداهما بعد فلاختها النصف بالنسب ونصف الباقي بما جر الاب فماله بينهما بالنسب
والولا فان ماتت احداهما بعد فلاختها النصف بالنسب ونصف الباقي بما جر الاب اليها من ولا نصف
فمالها ثلاثة ارباع مالها والربع الباقي لمولي امها فان ماتت احداهما قبل ابيها فمالها فان
مات فللباقية نصف ميراثه بالنسب ونصف الباقي وهو الربع لانها مولاة نصفه يبقي الربع
لموالي البنت الميتة قبله فنصفه لهذه البنت لانها مولاة نصف اختها وصار لها سبعة
اثمان ميراثه ونصفه لمولي اخت الميتة وهي اختها ومولي امها فنصفه لمولي امها وهو
الربع والربع الباقي يرجع الي هذه الميتة فهذا الجز دايرا لانه خرج من هذه الميتة
وعاد اليها فيعطي لموالي الام ولا يرث المولي من اسفل احدا من مواليه من فوق من
حيث كونه عتيقا

كتاب العتق

لغة الخلوص ومنه
عتاق الخيل والطير اي خالصها وسمي البيت الحرام عتيقا لخلوصه من ايدي الجبابرة
وهو شرعا تحرير الرقبة اي الذات وتخليصها من الرق عطف تفسير خصت به
الرقبة مع وقوعه علي جميع البدن لان ملك السيد له كالغل في رقبته المانع له من التصرف
فاذا اعتق فكان رقبته اطلقت من ذلك يقال عتق العبد واعتقته انا فهو عتيق
ومعتق وهم عتقا وهن عتايق والاجماع علي صحته وحصول القربة به لقوله
تعالي فتحرير رقبة وقوله فك رقبة وحديث ابي هريرة مرفوعا من اعتق رقبة
مومنة اعتق الله بكل ارب منها اربا منه من النار حتي انه ليعتق اليد باليد والرجل
بالرجل والفرج بالفرج متفق عليه وهو من اعظم القرب لانه تعالي جعله كفارة
للقتل وغيره وجعله عليه السلام فكاكا لمعتقه من النار ولما فيه من تخليص الادمي
المعصوم من ضرر الرق وملك نفسه ومنافعه وتكميل احكامه وتمكينه
من التصرف في نفسه ومنافعه علي حسب اختياره وافضلها اي الرقاب للعتق انفسها
عند اهلها اي اعزها في نفوس اهلها واغلاها ثمنا نصا فظاهره ولو كافرة وفاقا لمالك
وخالفه اصحابه ولعله مراد احمد لكن يثاب علي عتقه قاله في الفروع وعتق ذكر افضل
من عتق انثي سوا كان معتقه ذكرا او انثي ونماسوا في الفكاك من النار وتعدد ولو
من اناث افضل من واحد ولو ذكرا وسن عتق من له كسب لانتفاعه بملكه كسبه
وسن كتابة من له كسب لقوله تعالي فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وكرها اي العتق
والكتابة ان كان العتيق لا قوة له ولا كسب لسقوط نفقته باعتاقه فيصير
كلا علي الناس ويحتاج الي المسلة او كان يخاف منه ان اعتق زنا او فساد فيكره
عتقه وكذا ان خيف ردته ولحوقه بدار حرب وان علم ذلك منه او ظن ذلك منه حرم

لانه وسيلة الى الحرام وصح العتق ولو مع علمه ذلك منه او ظنه لعموم العتق من اهله في
محله اشبه عتق غيره ويحصل العتق بقول من جائز التصرف بمجرده كالطلاق
وينقسم القول الى صريح وكناية وصريحه لفظ عتق ولفظ حرية لورود الشرع بهما فوجب
اعتبارهما كيف صرفا كقوله لقنه انت حر او محرر او حررتك او انت عتيق او معتق
بفتح التاء او اعتقتك فيعتق ولو لم ينوه قال احمد في رجل لقي امراة في الطريق فقال تنحي يا حرة
فاذا هي جاريته قال قد عتقت عليه وقال في رجل قال لخدم قيام في وليمة مروا انتم احرار
وكانت فيهم ام ولده لم يعلم بها قال هذا به نوى تعتق ام ولده غير امر ومضارع واسم
فاعل كقوله لرقيقه حرره او اعتقه او اني احرره او اعتقه او هذا محرر بكسر الراء
او معتق بكسر التاء فلا يعتق بذلك لانه طلب او وعد او خبر عن غيره وليس واحد منها
صالحا للانشاء ولا اخبارا عن نفسه فيؤاخذ به وقياس ما ياتي في الطلاق لو قال له انت عاتق
عتق ويقع العتق من هازل كالطلاق ولا يقع من نايم ونحوه كمغمى عليه ومجنون ومبرسم
لعدم عقلهم ما يقولون وكذا حاك ونقيه بكروه لعدم ارادة لفظه لمعناه لا نية النفاذ
والقربة ولا يقع عتق ان قال سيد لرقيقه انت حر ونوى بالحرية عفته وكرم خلقه
ونحوه كصدقه وامانته وكذا لو قال ما انت الا حر لانك لا تطعني ولا ترى لي عليك حقا ولا
ولا طاعة لانه نوى بكلامه ما يحتمله فانصرف اليه وان طلب استحلافه حلف ووجه
احتمال اللفظ لما اراده ان المراة الحرة تمدح بمثل هذا فيقال امراة حرة اي عفيفة
ويقال للكريم الاخلاق حر قالت سبيعة ترثي عبد المطلب ولا تسأما ان تبكيا كل ليلة ويوم
على حر كريم الشمايل وان قال سيد لرقيقه انت حر في هذا الزمن او انت حر في هذا
البلد يعتق مطلقا لانه اذا اعتق في زمن او بلد لم يعد رقيقا في غيرهما وكنايته
اي العتق التي يقع بها مع نيته اي العتق قلت او قرينة كسؤال عتق كالطلاق
خليتك واطلقتك والحق باهلك بهمزة وصل وفتح الحاء واذهب حيث شئت ولا سبيل
لي عليك او لا سلطان لي عليك او لا ملك لي عليك او لا رق لي عليك او لا خدمة لي
عليك وفككت رقبتك ووهبتك لله ورفعت يدي عنك الى الله وانت لله او انت
مولاي او انت سايبة وملكتك نفسك ومن الكناية قول السيد لامته انت طالق
او انت حرام وفي الانتصار وكذا اعتدي وانه يحتمل مثله في لفظ الظهار ومما يحصل
به العتق قول سيد لمن يمكن كونه اباه من رقيقه بان كان السيد ابن عشرين
سنة مثلا والرقيق ابن ثلاثين فاكثر انت ابي او قال لرقيقه الذي يمكن كونه ابنه
انت ابني فيعتق بذلك فيهما وان لم ينوه ولو كان له نسب معروف لجواز كونه من
وطي شبهة ولا عتق بقوله لمن لا يمكن كونه اباه من رقيقه او ابنه لكبر او صغر او
نحوه ولم ينوه اي هذا القول عتقه لتحقق كذب هذا القول فلا يثبت به حرية كقوله
هذا الطفل ابي او لطفلة هذه امي وكما لو قال لزوجته وهي اسن منه هذه ابنتي او قال
لها وهو اسن منها هذه امي لم تطلق كذلك هنا وكقوله لرقيقه اعتقتك من الف سنة
او انت حر من الف سنة وكقوله انت بنتي لعبده وكقوله انت ابني لامته لانه محال
معلوم كذبه وشرط العتق بالقول كونه من مالك جائز التصرف ولم ينبه عليه لانه شرط
في كل تصرف مالي ويحصل العتق بملك من مكلف رشيد وغيره لذي رحم محرم بنسب
كابيه وجده وان علا وولده وولد ولده وان سفل واخيه واخته وولدها وان نزل وعمه
وعمته وخاله وخالته وافقه في دينه او لا قال ابو يعلى الصغير هو كالمنا التعليق فلو
علق

[margin: انت حر — تطيعني — يمكن — ذلك]

[margin: ملكه م]

عتق ذي رحمه المحرم على ملكه فملكه عتق بملكه لا بتعليقه ولو كان المملوك حملا
كان اشترى زوجته ابنه او ابيه او اخيه الحامل منه لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا
من ملك ذا رحم محرم فهو حر رواه الخمسة وحسنه الترمذي وقال العمل على هذا عند اهل العلم
واما حديث لا يجزي ولد والده الا ان يجده مملوكا فيشتريه فيعتقه رواه مسلم فقوله فيشتريه
فيعتقه فيحتمل انه اراد فيعتقه بشراه كما يقال ضربه فقتله والضرب هو القتل وسوا
ملكه بشرا او هبة او ارث او غنيمة او غيرها لعموم الخبر ولا يعتق ابن عمه ونحوه بملكه لانه
ليس بمحرم ولا يعتق محرم من الرضاع كامه وابيه وابنه من رضاع لانه لا نص في عتقهم ولا هم
في معنى المنصوص عليه فيبقون على الاصل وكذا الربيبة وام الزوجة وابنتها قال الزهري
جرت السنة بانه يباع الاخ من الرضاعة واب وابن من زنا كاجنبيين فلا عتق بملك احدهما
الاخر نصا لعدم ثبوت احكام الابوة والبنوة من الميراث والحجب والمحرمية ووجوب الانفاق
وثبوت الولاية وكذا الاخ ونحوه من زنا ويعتق حمل لم يستثن اي لم يستثنه معتق امه بعتق
امه لتبعيته لها في البيع والهبة ففي العتق اولى ولو لم يملكه اي الحمل رب الامة كما لو اشترى
امة من ورثة ميت موصى بحملها لغيره فاعتقها فيسري العتق الى الحمل ان كان معتقها
موسرا ويضمن معتقها قيمته اي الحمل لمالكه بقيمة الحمل يوم عتقه كفطرة
الموصى له به يقوم يوم الولادة حيا فان استثنى الحمل معتق امه لم يعتق وبه قال ابن
عمر وابو هريرة قال احمد اذهب الى حديث ابن عمر في العتق ولا اذهب اليه في البيع والحديث
المسلمون على شروطهم ولانه يصح افراده بالعتق بخلاف البيع فصح استثناؤه كالمنفصل
ويفارق البيع في انه عقد معاوضة يعتبر فيه العلم بصفات المعوض ليعلم هل يقابل العوض
اولا ويصح عتقه اي الحمل دونها اي دون امه نصا لانه نسمة لان له حكم الانسان المنفرد ولهذا تورث
عنه الغرة ان ضرب بطن امه فاسقطته كانه سقط حيا وتصح الوصية به وله ويرث ومن
ملك بغير ارث كشرا وهبة ووصية وغنيمة جزءا كثيرا او قليلا ممن يعتق عليه
بملكه وهو اي المالك للجزء موسر بقيمة باقيه فاضلة عن حاجته وحاجة من يمونه
يوم ملكه متعلق بموسر كفطرة اي عن نفقة يوم وليلة وما يحتاجه من نحو مسكن وخادم
عتق عليه كله وعليه ما يقابل جزء شريكه من قيمة كله فيقوم كاملا لا عتق
فيه ويؤخذ حصة الشريك منها لفعله سبب العتق اختيارا منه وقصد اليه فسرى ولزمه
الضمان كما لو وكل من اعتق نصيبه والا يكن موسرا بقيمة باقيه كله عتق
بالمقابل لما هو موسر به ممن ملك جزءه بغير الارث فان لم يكن موسرا بشيء منه عتق
ما ملك فقط وان ملك جزءه بارث لم يعتق عليه الا ما اي الجزء الذي ملكه ولو كان موسرا
بقيمة باقيه لانه لم يتسبب الى اعتاقه لحصول ملكه بدون فعله وقصده ومن قاهر
ولو غير جائز التصرف مثل بتشديد المثلثة قال ابو السعادات مثل بالحيوان امثل
مثلا اذا قطعت اطرافه وبالعبد اذا جدعت انفه ونحوه ونحوه ولو كان التمثيل بلا
قصد برقيقه بجدع انفه او اذنه ونحوهما كما لو خصاه او خرق عضوا منه كلفه
بنحو مسلة او حرق بالنار عضوا منه كاصبعه عتق نصا بلا حاكم لحديث عمرو
ابن شعيب عن ابيه عن جده ان زنباعا ابا روح وجد غلاما له مع جاريته فقطع ذكره
وجدع انفه فاتى العبد النبي صلى الله عليه وسلم فذكر ذلك له فقال النبي صلى الله عليه وسلم

ما حملك على ما فعلت قال فعل كذا وكذا قال اذهب فانت حر رواه احمد وغيره **وله** اي
سيد العتيق بالتمثيل **ولاؤه** نصا لعموم الولا لمن اعتق **وكذا لو استكرهه** اي القن
سيده **على الفاحشة** بان فعلها به مكرها لانه من المثلة **اووطي** سيد امة **مباحة لا**
يوطى مثلها لصغر فافضاها اي خرق ما بين سبيليها فتعتق عليه قال ابن حمدان
ولو مثل بعبد مشترك بينه وبين غيره عتق نصيبه وسري العتق الي باقيه وضمن
قيمة حصة الشريك ذكره ابن عقيل **ولا عتق بخدش وضرب ولعن** لانه لا نص فيه
ولا في معني المنصوص عليه ولا قياس يقتضيه **ومال معتق بغيرادا** من قن ومكاتب
ومدبر وام ولد بخلاف مكاتب ادى ما عليه فباقي ما بيده له **عند عتق لسيد** معتق له
روي عن ابن مسعود وابي ايوب وانس لحديث الاثرم عن ابن مسعود انه قال لغلامه
عمير يا عمير اني اريد ان اعتقك عتقا هينا فاخبرني بمالك فاني سمعت رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقول ايما رجل اعتق عبده او غلامه فلم يخبره بماله فماله لسيده وله
ولان العبد وماله كانا مالا للعبد رواه احمد وغيره قال احمد يرويه عبد الله بن ابي جعفر
من اهل مصر وهو ضعيف الحديث كان صاحب فقه فاما في الحديث فليس هو بالقوي

فصل ومن اعتق جزا مشاعا كنصف ونحوه كعشر او جز من الف جزا او
اعتق جزا **معينا** كيد ورجل واصبع ونحوها **غير شعر وظفر وسن ونحوه** كدمع وعرق
وريق ولبن ومني وبياض وسواد وسمع ولمس وذوق **من رقيق** يملكه **عتق**
كله لحديث من اعتق شقصا له من مملوك فهو حر من ماله وكالطلاق ولان مبني العتق
على التغليب والسراية بخلاف البيع **ومن اعتق كل رقيق مشترك** بينه وبين غيره
من عبد او امة **ولو كان الرقيق المشترك ام ولد** بان وطي اثنان امة مشتركة بينهما
في طهر واحد واتت بولد فالحقته القافة بهما فتصير ام ولدهما كما ياتي **او كان الرقيق**
المشترك **مدبرا او مكاتبا او مسلما والمعتق له كافرا** لم يعتق كله بل اعتق **نصيبه**
منه فقط او اعتق بعض نصيبه بان كان له فيه نصف فاعتق ربعه **وهو اي**
المعتق **يوم عتقه** كله او بعضه **موسر كما تقدم في فطرة بقيمة باقيه** اي حق
شريكه فيه **عتق كله على معتق** كله او بعضه **ولو مع رهن شقص الشريك** وكونه
بيد مرتهنه **وعليه** اي المعتق **قيمته** اي الشقص المرهون كغيره تجعل هنا
مكانه بيوم رهنه لحديث ابن عمر مرفوعا من اعتق شركا له في عبد وكان له مال
يبلغ ثمن العبد قوم عليه العبد قيمة عدل فاعطي شركاه حصصهم وعتق عليه
العبد والا فقد عتق منه ما عتق متفق عليه **ويضمن شقص** عتق على شريك
بالسراية **من مكاتب** بالحصة **من قيمته مكاتبا** يوم عتقه لانه وقت التفويت
عليه به ولا ينفذ عتق شريك لنصيبه بعد سراية العتق عليه لانه صار حرا
بعتق الاول له وتستقر القيمة على المعتق الاول **والا يكن** موسرا بقيمة
باقيه كله **فلا يعتق** من شقص شريكه **الا ما قابل ما هو اي المعتق موسر**
به من قيمته **والمعسر يعتق حقه** اذا اعتقه من الرقيق المشترك **فقط ويبقي**
حق شريكه لقوله عليه السلام والا فقد عتق منه ما عتق وان اختلفا في قدر
القيمة رجع الي قول المقومين فان كان الرقيق مات او غاب او تاخر تقويمه زمنا

تختلف

ط اذا السيد قال ان الملكة عن احمد فيمن ملكه في الاخر
وعن ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم انه قال من اعتق عبدا وله مال ص

بما فرح

43

تختلف فيه القيم فقول معتق لانه منكر لما زاد عن قوله كما لو اختلفوا في صنعة توجب زيادة
قيمته الان كان القن يحسنها ولم يمض ما يمكن تعلمها فيه والاصل براءته منه وان
اختلفا في عيب ينقص قيمته فقول شريك لان الاصل السلامة ما لم يكن متصفا بالعيب
ومن له نصف قن وللاخر ثلثه وللثالث سدسه فاعتق موسران منهم اي الشركا
حقيهما منه معا بان وكلا في عتقه واحدا او وكل احدهما الاخر فاعتقه بكلام واحد **تساويا**
في ضمان الباقي اي حق الشريك الثالث لان عتق نصيب الثالث عليهما اتلاف لرقه
وقد اشتركا فيه وتساويا **في ولايه** اي حق الثالث لتساويهما في عتقه عليهما فان كان
احد المعتقين موسرا فقط قوم عليه وحده نصيب الثالث وله ولاؤه لان المعسر
لا يسري عليه عتقه **وقول شريك في رقيق اعتقت نصيب شريكي لغو** لانه
لا تصرف له فيه لعدم الولاية عليه والوكالة منه **كقوله لقن غيره انت حر من مالي**
او انت حر فيه اي مالي **فلا يعتق** على قايل **ولو رضي سيده** لانه لا تصرف له في مال غيره
بلا اذن **وان قال شريك في رقيق اعتقت النصيب ينصرف الي ملكه** من الرقيق
ثم يسري الي نصيب شريكه ان كان المعتق موسرا بقيمته لان الظاهر انه اراد نصيبه
ونقل ابن منصور عن احمد في دار بينهما قال احدهما بعتك نصف هذه الدار لا يجوز انما له
الربع من النصف حتى يقول نصيبي **ولو وكل شريك شريكه** في عتق نصيبه
من رقيق مشترك بينهما نصفين **فاعتق** الوكيل **نصفه** اي القن **ولا نية** له بان لم ينو
نصف نفسه ولا نصف موكله **انصرف العتق الي نصيبه** اي المعتق دون موكله
لان الاصل تصرف الانسان لنفسه حتى ينويه لموكله **وايهما** اي الشريكين **سرى**
عليه العتق بعتق النصف عن نفسه او شريكه **لم يضمنه** اي نصيب الشريك كما لو
اعتقاه معا **وان ادعى كل من شريكين موسرين ان شريكه اعتق نصيبه** من
رقيق مشترك بينهما **عتق المشترك لاعتراف كل** من الشريكين **بحريته وصار**
كل مدعيا على شريكه بنصيبه من قيمته فان كان لاحدهما بينة حكم له بها وان لم
يكن لواحد منهما بينة فانه **يحلف كل** منهما للاخر **للسراية** فان نكل احدهما قضي عليه
للاخر وان نكلا جميعا تساقط حقاهما لتماثلهما **وولاوه لبيت المال** دونهما لان احدهما
لا يدعيه اشبه المال الضايع **ما لم يعترف احدهما بعتق** كله او جزء منه **فيثبت له** ولاوه
ويضمن حق شريكه اي قيمة حصته لاعترافه وسوا كانا عدلين او فاسقين
مسلمين او كافرين لتساويهم في الاعتراف والدعوى **ويعتق حق شريكه**
~~اي قيمة حصته لاعترافه وسوا كانا عدلين او فاسقين مسلمين او كافرين~~
~~لتساويهم في الاعتراف والدعوى~~ ~~ويعتق حق~~ شريك **معسر فقط مع يسرة الشريك**
الاخر اذا ادعى كل منهما ان شريكه اعتق نصيبه منه لاعتراف المعسر بان نصيبه
صار حرا باعتاق شريكه الموسر لسراية عتقه الي حصة المعسر واما الموسر
فلا يعتق نصيبه لانه يدعي ان المعسر الذي لا يسري عتقه اعتق نصيبه فعتق
وحده ولا تقبل شهادة المعسر عليه لانه يجر الي نفسه نفعا بايجاب قيمة حصته
له فان لم يكن للعبد بينة سواه حلف الموسر وبرى من القيمة ولا ولا للمعسر
في نصيبه لانه لا يدعيه ولا للموسر ايضا فان عاد المعسر فاعترف بالعتق ثبت

لمولاه حصته وان عاد الموسر فاعترف باعتاق نصيبه ~~وانكر المعتق عتق نصيبه وانكر المعتق عتق نصيبه~~ عتق بنصيب المعسر ايضا وعلي الموسر غرامة نصيب المعسر وله
الولا عليه جميعه كذا مع عسرتهما اي الشريكين المدعي كل منهما ان الاخر اعتق نصيبه لا يعتق
منه اي الرقيق المشترك شي لان عتق المعسر لا يسري علي شريكه فلا اعتراف من
احدهما بعتق نصيبه وليس في دعواه اكثر من انه شاهد علي شريكه باعتاق نصيبه
فان كانا فاسقين فلا عبرة بقولهما وان كانا عدلين فشهد اي شهد كل منهما علي شريكه
باعتاق نصيبه فان كانا فاسقين فلا عبرة بقولهما فمن حلف معه الرقيق المشترك
بينهما عتق نصيب صاحبه لانه لا يجر بشهادته نفعا الي نفسه ولا يدفع عنها ضررا
فلا مانع من قبولها وان لم يحلف المشترك مع شهادة احدهما لم يعتق منه شي لان
العتق لا يحصل بشاهد واحد بلا يمين وان كان احدهما عدلا دون الاخر حلف مع شهادة
العدل وصار نصفه حرا وايهما اي الشريكين المعسرين المتداعيين ملك من نصيب
شريكه المعسر شيا عتق عليه ما ملكه من نصيب شريكه ولم يسر العتق الي نصيبه
خلافا لابي الخطاب لان عتقه لما ملكه حصل باعترافه بحريته باعتاق شريكه ولا ولا له عليه
لانه لا يدعي اعتاقه بل يعترف ان المعتق غيره وانما هو مخلص له ممن يسترقه ظلما
كفك الاسير وان اشتري كل منهما من الاخر ثم اقر كل منهما بانه كان اعتق نصيبه قبل
بيعه وصدق الاخر في شهادته بطل البيعان وكان كل منهما له ولا نصفه لان احدا لا ينازعه فيه
وكل منهما يصدق الاخر في استحقاق الولا ومن قال لشريكه الموسر ان اعتقت نصيبك
فنصيبي حر فاعتقه اي نصيبه الشريك الموسر عتق الباقي من المشترك بالسراية
عليه مضمونا علي الموسر بقيمته لسبق السراية فيمنعن عتق الشريك المعلق وولاوه
كله للموسر وان كان المقول له ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر معسرا او اعتق
نصيبه عتق علي كل منهما نصيبه المباشر بالتنجيز والاخر بالتعليق واحد الشريكين
للاخر ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر مع نصيبك ففعل اي اعتق نصيبه
عتق المشترك عليهما مطلقا اي موسرين كانا او معسرين او مختلفين ولا ضمان
علي المعتق لوجود العتق منهما معا كما لو وكل احد الشريكين الاخر فاعتقه
عنهما بلفظ واحد وان قال ان اعتقت نصيبك فنصيبي حر قبل اعتاقك فاعتق
مقول له نصيبه وقع عتقهما معا فلا ضمان ومن قال لامته ان صليت مكشوفة
الراس فانت حرة قبله فصلت كذلك اي مكشوفة الراس عتقت لوجود الشرط
والغا قوله قبله ومن قال لقنه ان اقررت بك لزيد فانت حر قبله فاقر به له اي لزيد
صح اقراره له فقط دون العتق لانه لا ينفذ في ملك الغير بلا اذن وان قال لقنه ان اقررت
بك لزيد فانت حر ساعة اقراري ففعل اي اقر به لزيد لم يصحا اي لا الاقرار ولا
العتق لتنافيهما ويحرم شرا شاهدين او احدهما لمن اي رقيقا ردت شهادتهما علي سيده
بعتقه ويعتق عليهما كانتقاله اي من ردت شهادتهما بعتقه لهما بغير شرا كهبة
ولا ولا لهما عليه لاعترافهما ان المعتق غيرهما وانهما مخلصان له ممن يسترقه ظلما
ومتي رجع بايع فاعترف بعتقه المشهود به عليه مع رد الشهادة رد البايع ما اخذه
ثمنا لاعترافه بقبضه بغير حق واختص بارثه بالولا لانه لا منازع له فيه حيث بقي
الشاهدان

الشاهدان علي شهادتهما ويوقف ارثه ان رجع الكل اي الشاهدان عن شهادتهما بعتقه
ورجع البايع عن انكاره العتق بعد بيعه حتي يصطلحوا عليه لانه لا مرجح لاحدهم وان
لم يرجع احد منهم بان لم يرجع البايع عن انكار عتقه ولم يرجع الشاهدان عن شهادتهما
عليه بعتقه فارثه لبيت المال لاقرار كل بانه لا حق له فيه اشبه ساير الاموال
التي لا يعلم لها مالك فصل ويصح تعليق عتق بصفة كقوله ان اعطيتني الفا
فانت حر لانه تعليق محض وكذا ان دخلت الدار او جا المطر او راس الحول ونحوه ولا يعتق
قبل وجود الصفة لان العتق معلق بها فوجب ان يتعلق بها كالطلاق ولا يملك
السيد ابطاله اي التعليق ما دام ملكه علي المعلق عتقه لانها صفة لازمة الزمها نفسه
فلا يملك ابطالها بالقول كالنذر ولو اتفق السيد والرقيق علي ابطاله لم يبطل لذلك
ولا يعتق مقول له ان اعطيتني او اديت الي الفا بابرا سيده له من الالف لانه لا حق له في
ذمته يبري منه ولا يبطل التعليق بذلك وان ادي مقول له ذلك الفا عتق وما
فضل عنه اي الالف بيد رقيق فلسيد كالمنجز عتقه وما يكسبه قبل وجود
الشرط لسيده لانه لم يوجد ما يمنعه الا ان السيد يحسب له ما ياخذه من الالف فاذا
كمل اداوه عتق ولا يكفيه اعطاوه من ملكه اذ لا ملك له وله اي السيد ان يطا
امة علق عتقها بصفة قبل وجودها لان استحقاق العتق عند وجود الصفة
لا يمنع اباحة الوطي كالاستيلاد بخلاف المكاتبة فانها اشترت نفسها من سيدها
وملكت اكسابها ومنافعها وللسيد ان يقف رقيقا علق عتقه بصفة قبلها
وان ينقل ملك من علق عتقه بصفة قبلها ثم ان وجدت وهو في ملك غير المعلق
لم يعتق لحديث لا طلاق ولا عتاق ولا بيع فيما لا يملك ابن ادم ولانه لا ملك له عليه
فلم يقع عتقه كما لو نجزه وان عاد ملكه اي المعلق بشرايه او ارثه ونحوه ولو بعد
وجودها اي الصفة حال زواله اي ملك المعلق عنه عادت الصفة فيعتق ان
وجدت في ملكه لان التعليق والشرط وجدا في ملكه اشبه ما لو لم يتخللهما زوال
ملك ولا وجود صفة حال زواله ولا يعتق قبل وجود الصفة بكمالها كالجعل في الجعالة
ويبطل التعليق بموته اي المعلق لزوال ملكه والا غير قابل للعود فقوله اي
السيد لرقيقه ان دخلت الدار بعد موتي فانت حر لغو كقوله لعبد غيره ان
دخلت الدار فانت حر وكقوله ان دخلت الدار بعد بيعي لك فانت حر ولانه اعتاق
له بعد استقرار ملك غيره عليه فلم يعتق به كما لو نجزه ويصح قول مالك رقيق له انت
حر بعد موتي بشهر كما لو وصي باعتاقه او بان تباع سلعته ويتصدق بثمنها فلا يملك
وارث بيعه اي الرقيق المقول له ذلك قبله اي مضي الشهر كما لا يملك وارث بيع
موصي بعتقه قبله اي قبل عتقه او اي وكما لا يملك بيع موصي به لمعين قبل قبوله
اي الموصي له به لتعلق حقه به وكسبه اي المقول له انت حر بعد موتي بشهر
بعد الموت اي موت سيده وقبل انقضا الشهر للورثة ككسب ام الولد
حياة سيدها وكذا قول سيد لرقيقه اخدم زيدا سنة بعد موتي ثم انت حر
فيعتق اذا فعل ذلك ويخرج من الثلث فلو ابراه زيد من الخدمة بعد موت سيده
~~وقبل انقضا الشهر للورثة~~ عتق في الحال اي حال ابرا زيد له من الخدمة لبراته

منا يهبنها له وان جعلها اي الخدمه لكنيسته بان قال له سيده اخدم الكنيسة
سنة بعد موتي ثم انت حر وهما اي السيد والعبد كافران فاسلم العبد قبلها اي قبل
خدمتها السنة وبعد موت سيده عتق مجانا اي فلا يلزمه شي لانه لا يتمكن من الخدمة
المشروطة عليه لان الاسلام يمنعه منها موت سيده فبطل اشتراطها كسائر الشروط
الباطلة ومن قال لرقيقه ان خدمت ابني حتى يستغني فانت حر فخدمه حتى كبر
واستغنى عن رضاع عتق ولا يشترط على زمن الخدمة فمن قال لقنه اعتقتك على ان
تخدم زيدا مدة حياتك صح كسائر الشروط الباطلة لحديث سفينة قال كنت مملوكا
لام سلمة فقالت اعتقتك واشترط عليك ان تخدم رسول الله صلى الله عليه وسلم
ما عشت فقلت ان لم تشترطي علي ما فارقت رسول الله صلى الله عليه وسلم ما عشت فاعتقتني
واشترطت علي رواه احمد وابو داود واللفظ له والنسائي والحاكم وصححه ومعناه عن
ابي مسعود ولان القن ومنافعه لسيده فاذا اعتقه واستثنى منافعه فقد اخرج
الرقبة وبقي المنفعة على ما كانت عليه وانما اشترط علم زمن الاستثنا في البيع لانه
عقد معاوضة والثمن يختلف بطول المدة وقصرها ومن قال لرقيقه ان فعلت
كذا فانت حر بعد موتي ففعله كان قال له ان صليت فانت حر بعد موتي
فصلى في حياة سيده صار مدبرا لوجود شرط التدبير فان لم يفعل حتى مات
سيده لم يعتق لانه جعل ما بعد الموت ظرفا لوقوع الحرية وذلك يقتضي سبق
وجود شرطها لان الشرط لا بد ان يسبق الجزا ويصح من حر لا من رقيق تعليق
عتق قن غيره بملكه نحو قوله ان ملكت فلانا فهو حر وقوله كل مملوك
املكه فهو حر فاذا ملكه عتق لاضافته العتق الى حال يملك عتقه فيه اشبه
ما لو كان التعليق وهو في ملكه بخلاف ان تزوجت فلانة فهي طالق لان العتق
مقصود من الملك والنكاح لا يقصد به الطلاق وفرق احمد بان الطلاق ليس
لله ولا فيه قربة الى الله فان قاله رقيق لم يصح لانه لا يصح عتقه حين التعليق لانه
لا يملكه وعلى القول بانه يملك فهو ملك ضعيف لا يتمكن من التصرف فيه وللسيد
انتزاعه منه ولا يصح تعليق عتق قن بغيره اي غير ملكه له نحو قوله ان كلمت
عبد زيد فهو حر فلا يعتق ان ملكه ثم كلمه لانه لا يعتق بتنجيزه فلم يعتق
بتعليقه وانما خولف في التعليق بالملك لانه يراد للعتق وان قال جايز التصرف
اول قن املكه حر او قال اخر قن املكه حر او قال اول او اخر من يطلع من رقيقي
حر فلم يملك الا واحدا عتق او لم يطلع الا واحد عتق لانه ليس من شرط الاول ان
يكون له ثان ولا من شرط الاخر ان يكون قبله اول ولذلك من اسمائه تعالى الاول
والاخر ولو ملك اثنين معا او لا اولا واخرا عتق واحد بقرعة وكذا لو طلع اثنان
فاكثر معا مضا او قال لامته اول ولد تلدينه حر فولدت ولدين حيين معا عتق
واحد منهما بقرعة لانه لم يسبقهما غيرهما فوجدت الصفة فيهما فاما ان يعتقا او يعتق
احدهما ويعين بقرعة وهو المنصوص فلا يعدل عنه لان المعلق اثما اراد عتق واحد
فقط وان قال لامته اخر ولد تلدينه حر فولدت حيا ثم ميتا لم يعتق الاول لانه لم
توجد الصفة فيه وان ولدت ميتا ثم ولدت ولدا حيا لم يعتق الحي لان الصفة انما

وجدت

وجدت في الميت وليس محل العتق فانحلت اليمين به وان قال لامته او زوجاته
اول من تطلع او اول امراة تطلع فالامة حرة او المراة طالق فطلع الكل من
امايه او زوجاته معا او طلع ثنتان منهن معا عتق من الاما واحدة بقرعة وطلق
من الزوجات واحدة بقرعة لما تقدم وان قال اخر قن املكه حر فملك عبيدا
ثم مات فاخرهم حر من حين شرايه لوجود الصفة فيه ولا يحكم بعتق واحد معين
منهم ما دام السيد حيا لاحتمال ان يشتري قنا بعد الذي في ملكه فيكون هو الاخير
فاذا مات علم يقينا احد ما اشتراه فيعلم انه الذي وقع عليه العتق وكسبه اي
الذي تبين عتقه له من حين شراه لانه حر ويحرم على من قال اخر قن املكه حر
وطي امة اشتراها بعد ذلك حتى يملك غيرها لاحتمال ان لا يملك بعدها قنا فتكون
حرة من حين شراها فيكون وطيه في حرة اجنبية ولا يزال هذا الاحتمال الا بشراء
غيرها ومن قال لقنه ان لم اضربك عشرة اسواط مثلا فانت حر ولم ينو وقتا لم يعتق
حتى يموت احدهما وان باعه ... قبل ذلك صح ولم ينفسخ البيع ويتبع معتقة
بصفة علق عليها عتقها ولدها فيعتق بعتقها ان كانت حاملا به حال عتقها
بوجود الصفة لان العتق وجد فيها وهي حامل به اشبهت المنجز عتقها او كانت
حاملا به حال تعليقه اي العتق لانه كان حين التعليق كعضو من اعضايها فسرى
التعليق اليه فاذا وجدت الصفة وهو جي عتق كامه كما لو عتقت وهي
حامل به ولا يتبعها في العتق ما اي ولد حملته ووضعته بينهما اي بين التعليق
ووجود الصفة لانها لم تتعلق به حال التعليق ولا حال العتق وان قال لرقيقه
انت حر وعليك الف يعتق بلا شي عليه لانه اعتقه بغير شرط وجعل عليه عوضا لم
يقبله فعتق ولم يلزمه شي وان قال له انت حر على الف او انت حر بالف او انت حر
على ان تعطيني الفا او قال له بعتك نفسك بالف لا يعتق حتى يقبل لانه اعتقه
على عوض فلا يعتق بدون قبوله وعلى تستعمل للشرط والعوض كقوله تعالى
قال له موسى هل اتبعك على ان تعلمني مما علمت رشدا وقال فهل نجعل لك خرجا
على ان تجعل بيننا وبينهم سدا ونحوه وان قال لرقيقه انت حر على ان تخدمني سنة
ونحوها فيعتق في الحال بلا قبول القن وتلزمه الخدمة وكذا لو استثنى خدمته
مدة حياته او استثنى نفعه مدة معلومة فيصح لخبر سفينة وللسيد بيعها
اي الخدمة من العبد ومن غيره نصا قال في الاقناع لعل المراد بالبيع الاجارة وان
مات السيد في اثنايها اي مدة الخدمة المعينة رجع الورثة اي ورثة السيد
عليه اي العتيق المستثنى خدمته مدة معينة بقيمة ما بقي من الخدمة اي
باجرة مثلها لان العتق لا يلحقه الفسخ فاذا تعذر فيه استيفا العوض رجع الى
قيمته كالنكاح ولو باعه اي القن سيده نفسه بمال في يده صح ذلك وعتق
لانه كالتعليق وله اي السيد ولاوه لعموم الولا لمن اعتق وان قال لقنه جعلت
عتقك اليك او خيرتك في عتقك ونوى بذلك تفويضه اي العتق اليه اي
القن فاعتق القن نفسه في المجلس عتق والا فلا قال في الفروع ويتوجه كطلاق
وان قال قن لاخر اشترني من سيدي بهذا المال واعتقني فاشتراه بعينه

اي المال الذي اعطاه العبد واعتقه لم يصح اي الشرا والعتق لشرائه بعين ماله غيره بغير اذنه فلم يصح الشرا ولم ينفذ العتق لانه اعتق مملوك غيره بغير اذنه وما اخذه السيد فماله والا يشتره بعين المال بان اشتراه بثمن في ذمته واعتقه صح الشرا وعتق ولزم مشتريه الثمن المسمى في البيع وما اخذه من العبد ود فعه لسيده فملك السيد لا يحسب من الثمن وولاه لمشتر

فصل واذا قال كل مملوك لي حر او قال كل عبيدي حر او كل مماليكي حر او كل رقيقي حر عتق مدبروه ومكاتبوه وامهات اولاده وشقص يملكه وعبيد عبده التاجر نصا ولو استغرقهم دين عبده التاجر لعموم لفظه فيهم كما لو عينهم وان قال عبدي حر او قال امتي حرة او قال زوجتي طالق ولم ينو معينا من عبيده او امايه او زوجاته بان اطلق عتق الكل من عبيده او امايه وطلق الكل من زوجاته نصا لانه اي لفظ عبدي او امتي او زوجتي مفرد مضاف فيعم العبيد والاما والزوجات قال احمد في رواية حرب لو كان له نسوة فقال امراته طالق اذهب الى قول ابن عباس يقع عليهن الطلاق ليس هذا مثل قوله احدى الزوجات طالق كقوله تعالى وان تعدوا نعمة الله لا تحصوها وقوله احل لكم ليلة الصيام الرفث الى نسايكم وحديث صلاة الجماعة تفضل على صلاة الفذ بسبع وعشرين درجة قال ابو محمد الجوزي وكذا ان قال كل عبد املكه في المستقبل وان قال احد عبيدي حر او قال احد عبيدي حر او قال بعضهم اي عبيدي حر ولم ينوه اي يعينه بالنية او عينه بلفظه ونسيه اقرع او ادى احد مكاتبيه ما عليه وجهل المودي ومات بعضهم اي العبيد او المكاتبين او مات السيد او لا اي لم يمت لا بعضهم ولا السيد اقرع السيد بينهم او اقرع وارثه اي السيد بينهم فمن خرج منهم بالقرعة فهو حر من حين العتق وكسبه له لان مستحق العتق في هذه الصور واحد لا بعينه فاشبه ما لو اعتق جميعهم في مرض موته ولم تجز الورثة ويتبين بان الناسي اي من اعتق معينا ونسيه او بان لجاهل فيما اذا ادى اليه احد مكاتبيه ما عليه وجهله ان عتيقه اخطاته القرعة عتق الذي اخطاته القرعة اي ظهر انه العتيق وبطل عتق المخرج لتبين ان العتيق غيره اذا لم يحكم بالقرعة فان حكم بها او كانت بامر حاكم عتقا لان في ابطال عتق المخرج نقض لحكم الحاكم فلا يقبل قوله فيه ولو قال مالك رقيقين اعتقت هذا الابل هذا اعتقا جميعا وكذا اقرار وارث بان مورثه اعتق هذا الابل هذا فيعتقان لما ياتي في الطلاق وان اعتق مالك رقيقين احدهما بشرط فمات احدهما قبل وجوده او باعه اي باع السيد احدهما قبله اي الشرط عتق الباقي منهما عند وجود شرطه لانه محل العتق دون الميت او المبيع لقوله اي المالك له ولاجنبي احدكما حر او قوله لقنه و بهيمة احدهما حر فيعتق قنه وحده وكذا الطلاق اذا قال لزوجته واجنبية احدكما طالق غدا مثلا فماتت احداهما او بانت قبله او قال لزوجته واجنبية او بهيمة احدكما طالق ويأتي موضحا في الطلاق

فصل ومن اعتق في مرضه اي مرض موته المخوف ومثله ما الحق به كمن قدم للقتل او حبس له او وقع الطاعون ببلده ونحوه جزا من رقيق مختص به او من رقيق مشترك او دبره اي دبر جزا من مختص به او من مشترك ومات

ما عليه وجهله

ومات وثلثه يحتمله اي الرقيق المعتق او المدبر بعضه كله عتق كله بالسراية الى باقيه من ثلث ماله لان ملك المعتق لثلث ماله ملك تام يملك التصرف فيه بالتبرع وغيره اشبه عتق الصحيح الموسر والشريك في رقيق مشترك بينه وبين مريض ما يقابل حصته اي الشريك من قيمته اي المشترك يوم عتقه تعطى له من التركة لقوله عليه السلام واعطى شركاه حصصهم فلو مات الرقيق الذي اعتق سيده جزا منه في مرضه قبل سيده عتق بقدر ثلثه اي ثلث مال سيده منه كما لو لم يمت فيورث عنه لكسبه بما عتق منه ومن اعتق في مرضه المخوف ستة اعبد او اما فيهم سوا وثلثه يحتملهم ظاهرا ثم ظهر على معتقهم دين يستغرقهم اي الستة بيعوا كلهم فيه اي الدين لتبين بطلان عتقهم بظهور الدين لانه تبرع بمرض الموت يعتبر خروجه من الثلث فتقدم عليه الدين كالهبة وخفا الدين لا يمنع ثبوت حكمه وان استغرق بعضهم اي الستة بيع منهم بقدره اي الدين ما لم يلتزم وارثه اي المعتق بقضايه اي الدين فيهما اي فيما اذا استغرقهم الدين جميعهم وما استغرق بعضهم فان التزم بقضا به عتقوا لان المانع من نفوذ العتق الدين فاذا سقط بقضا الوارث وجب نفوذ العتق وان لم يظهر عليه دين ولم يعلم له مال غيرهم اي الستة الذين اعتقهم ولم تجز الورثة عتق جميعهم عتق ثلثهم فقط فان ظهر له اي الميت مال بعد ذلك يخرجون اي الستة من ثلثه عتق الذي تبين ~~ابي تبين عتقه~~ من ارق منهم من حين اعتقهم الميت لنفوذ تصرف المريض في ثلثه وقد بان انهم ثلث ماله وخفا ما ظهر من المال علينا لا يمنع كون العتق موجودا من حينه وما كسبوه بعد عتقهم لهم وان تصرف فيهم وارث ببيع او غيره فباطل والا يظهر له مال غيرهم ولا دين عليه جزيناهم ثلاثة اجزا كل اثنين جزا واقرعنا بينهم بسهم حرية وسهمي رق فمن خرج له سهم الحرية منهم عتق ورق الباقون لحديث عمران بن حصين ان رجلا من الانصار اعتق ستة مملوكين في مرضه لا مال له غيرهم فجزاهم رسول الله صلى الله عليه وسلم فاعتق اثنين وارق اربعة رواه مسلم وابو داود وسائر اصحاب السنن وروي نحوه عن ابي هريرة مرفوعا ولان في تفريق العتق ضررا فوجب جمعه بالقرعة كالقسمة وان سلمنا مخالفته لقياس الاصول فقول رسول الله صلى الله عليه وسلم واجب الاتباع لانه لا ينطق عن الهوى وانكار القرعة مردود بورود الكتاب والسنة بها وان كانوا اي العتقا في المرض ثمانية ولا مال له غيرهم فان شا اقرع بينهم بسهمي حرية وخمسة رق وسهم لمن ثلثاه حر وان شا جزاهم اربعة اجزا واقرع بينهم بسهم حرية وثلاثة رق ثم اعادها اي القرعة بين الستة لاخراج من ثلثاه حر ليظهر العتيق من غيره وكيف اقرع جاز لان الغرض خروج الثلث بالقرعة كيف اتفق وان اعتق عبدين قيمة احدهما مايتان وقيمة الاخر ثلثماية جمعت الخمسماية فجعلتها الثلث لئلا يكون فيه كسر فتقسم النسبة اليه ثم اقرعت بين العبدين لتميز العتيق منهما فان وقعت القرعة على الذي قيمته مايتان ضربتها في ثلاثة مخرج الثلث كما تعمل في مجموع القيمة تكن ستماية

ثم نسبت منه اي المضروب الخمسماية لانها الثلث تقديرا فيعتق خمسة اسداس
لان الخمسماية خمسة اسداس الستماية وان وقعت القرعة على الجليل ~~بقيمة مايتان~~
من ثمانيه الاخر عتق منه خمسة اتساعه لانك تضرب قيمته ثلثماية في ثلاثة تكن
تسعماية فتنسب منها الخمسماية تكن خمسة اتساعها وكل ما ياتي من هذا الباب
فسبيله اي طريقه ان يضرب في ثلاثة مخرج الثلث ليخرج صحيحا بلا كسر وان اعتق
مريض عبدا مبهما من اعبد ثلاثة لا يملك غيرها فمات احدهم اي الثلاثة في حياته
اي السيد اقرع بينه اي الميت وبين الحيين لان الحرية انما تنفذ في الثلث اشبه ما لو اعتق
معينا فان وقعت القرعة عليه اي الميت رقا لانه انما اعتق واحدا وان وقعت القرعة
على احدهما اي الحيين عتق اذا خرج من الثلث عند الموت والعبد الميت هلك قبله
من اصل المال ولم يعتبر ان ونفقته على الميت خروجه من الثلث لان قيمة الميت
ان كانت وفق الثلث فلا اشكال وان كانت اكثر منه فالزايد هلك على ملك ربه وان
كانت اقل فلا يعتق من الاخرين شي لانه لم يعتق الا واحدا وان اعتق مريض
الثلاثة وهو لا يملك غيرهم في مرضه فمات احدهم في حياته او وصي بعتقهم اي
الثلاثة الذين لا يملك غيرهم فمات احدهم بعده اي الموصي وقبل عتقهم او دبرهم
اي الثلاثة او دبر بعضهم ووصي بعتق الباقي منهم ولم تجزه الورثة فمات احدهم
~~اي الثلاثة او دبر بعضهم ووصي بعتق الباقي~~
~~بعده اي الموصي وقبل عتقهم او دبرهم~~ لان العتق
منهم ولم تجزه الورثة فان احدهم اقرع بينه اي الميت وبين الحيين
انما ينفذ عتقه في الثلث اشبه ما لو اعتق احدهم مبهما الا ان الميت هنا ان كانت
قيمته اقل من الثلث و وقعت القرعة عليه عتق من احد الحيين تتمة الثلث

باب التدبير

تعليق العتق بالموت اي موت
المعلق سمي بذلك لان الموت دبر الحياة يقال دابر يدابر اذا مات وقال ابن عقيل
مشتق من ادباره من الدنيا ولا يستعمل في شي بعد الموت من وصية ووقف وغيرهما
غير العتق فهو لفظ يختص به العتق بعد الموت فلا تصح وصية به اي التدبير
واجمعوا على صحة التدبير في الجملة وسنده حديث جابر ان رجلا اعتق مملوكا له عن
دبر فاحتاج فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم من يشتريه مني فباعه من نعيم بن عبد الله
بثمانماية درهم فدفعها اليه وقال انت احوج منه متفق عليه ويعتبر كونه اي
التدبير ممن تصح وصيته فيصح من محجور عليه لسفه وفلس وممن يعقله ويعتبر
لعتق مدبر خروجه من ثلثه اي مال السيد المدبر يوم موته نصا لانه تبرع
بعد الموت اشبه الوصية بخلاف العتق في الصحة لانه لم يتعلق به حق الورثة
فنفذ من جميع المال كالهبة في الصحة والاستيلاد اقوى من التدبير لصحته
من المجنون فان اجتمع التدبير والوصية بالعتق تساويا لانهما جميعا عتق
بعد الموت وان اجتمع العتق في المرض والتدبير قدم العتق لسبقه وان
قال لاثنين يكان في عبد لعبدهما مثلا ان متنا فانت حر فمات احدهما عتق
نصيبه باقيه يعتق بموت الاخر نصا لانه من مقابلة الجملة بالجملة فينصرف
الى مقابلة

البعض بالبعض كقوله ركبوا دوابهم ولبسوا اثوابهم اي كل انسان ركب دابته
ولبس ثوبه وان احتمله ثلث الاول عتق كله بالسراية كما سبق انفا وصريحه اي التدبير
لفظ عتق ولفظ حرية معلقين بموته اي السيد كانت حر بعد موتي او انت عتيق
بعد موتي ونحوه ولفظ تدبير كانت مدبر وما تصرف منها اي العتق والحرية المعلقين
بموته والتدبير غير امر كدبرتك ومضارع كادبرك واسم فاعل كمدبر لانه لا يحتمل غيرها وتكون
كنايات عتق منجز كنايات لتدبير ان علقت بالموت كقوله ان مت فانت لله او فانت
مولاي او فانت سايبة ويصح التدبير مطلقا اي غير مقيد ولا معلق كقوله اذا قدم زيد
فانت مدبر او ان شفى الله مريضي فانت حر بعد موتي ونحوه فان وجد الشرط في حياة
سيده فيها عتق والا فلا وان قال لقنه ان شيت فانت مدبر او متى شيت فانت حر
مدبر او اذا شيت فانت مدبر فشا في حياة سيده ولو بعد المجلس صار مدبرا
لوجود شرطه والا يشا في حياة سيده فلا يصير مدبرا لانه لا يمكن حدوث التدبير
بعد الموت وان قال ان قرات القران فانت حر بعد موتي فقراه جميعه في حياة سيده
صار مدبرا وان قرا بعضه فلا بخلاف ان قرات قرانا فانت حر بعد موتي فيصير مدبرا
بقراة بعضه لانه في الاولى عرفه بال الاستغراقية وقرينة الحال تقتضي قراة
جميعه اذ الظاهر انه اراد ترغيبه في قراته فعاد الى جميعه وفي الثانية نكره فاقتضى
بعضه وليس التدبير بوصية بل تعليق العتق بالموت فلا يبطل التدبير بابطال
ولا رجوع كقوله ان دخلت الدار فانت حر حيث لا يصح رجوعه عنه ولا يصح القول بانه
وصية له بنفسه لانه لا يملك نفسه ولا تقف الحرية على قبوله واختياره ويتنجز
عتقه عقب الموت ولو كان وصية لصح ابطاله له ورجوعه عنه ويصح وقف مدبر
وهبته وبيعه ولو كان المدبر امة او كان بيعه في غير دين نصا وروي
مثله عن عايشة قال ابو اسحاق الجوزجاني صحت احاديث بيع المدبر باستقامة
الطرق واذا صح الخبر استغني به عن غيره من راي الناس ولانه عتق معلق بصفة
وثبت بقول المعتق فلم يمنع البيع كقوله ان دخلت الدار فانت حر ولانه تبرع بمال
بعد الموت فلم يمنع البيع في الحياة كالوصية وما ذكروا ان ابن عمر روى ان النبي صلى
الله عليه وسلم قال لا يباع المدبر ولا يشترى فلم يصح ويحتمل انه اراد بعد الموت
او على الاستحباب ولا يصح قياسه على ام الولد لان عتقها بغير اختيار سيدها وليس
تبرع ويكون من راس المال وباعت عايشة مدبرة لها سحرتها ومتى عاد المدبر
الى ملك من دبره عاد التدبير لما تقدم في عود الصفة في العتق في الحياة والطلاق
وان جنى مدبر بيع اي جاز بيعه في الجناية وان فدي اي فداه سيده باقل الامرين
من ارش الجناية وقيمته بقي تدبيره بحاله كانه لم يجن وان بيع بعضه اي المدبر
في جنايته فباقيه الذي لم يبع مدبر بحاله وان مات سيد مدبر قبل بيعه وفدايه
عتق ان وفى ثلثه اي مال السيد بها اي الجناية وما ولدت مدبرة بعده اي
التدبير فولدها بمنزلتها سوا كانت حاملا به حين التدبير او حملت بعده
لقول عمر وابنه وجابر ولد المدبرة بمنزلتها ولا يعلم لهم في الصحابة مخالف ولان
الام استحقت الحرية بموت سيدها فتبعها ولدها كام الولد بخلاف التعليق بصفة

وبيع موقتا كانت مدبر اليوم او انت مدبر سنة فيكون مدبرا تلك المدة ان مات سيده فيها عتق والا فلا

في الحياة والوصية لان التدبير اكد من كل منهما ويكون ولدها مدبرا بنفسه فلو ماتت
المدبرة او زال ملك سيدها عنها لم يبطل التدبير في ولدها فيعتق بموت السيد
كما لو كانت امه باقية وما ولدته قبل التدبير لا يتبعها فيه كالاستيلاد والكتابة
فلو قالت مدبرة ولدت بعده اي التدبير فيتبعني ولدي وانكر سيدها فقال ولدت
قبله فقوله او ورثته بعده لان الاصل بقاء الولد وانتفاء الحرية عنه وان لم يف الثلث
بمدبرة وولدها بان لم يخرجا جميعا من ثلث مال السيد اقرع بينها وبين ولدها
كعبدين لا قرابة بينهما ضاق الثلث عنهما وله اي سيد مدبرة وطؤها وان لم يشترطه
حال تدبيرها سواء كان يطؤها قبل تدبيرها او لا وروي عن ابن عمر انه دبر امتين
له وكان يطؤهما قال احمد لا اعلم احدا كره ذلك غير الزهري ولعموم قوله تعالى او ما ملكت
ايمانكم وقياسا على ام الولد وللسيد وطء بنتها اي وطء بنت مدبرته المملوكة له ان لم
يكن وطئ امها لتمام ملكه فيها واستحقاقها الحرية لا يزيد على استحقاق امها وام ابنتها
المكاتبة فالحقت بامها وامها يحرم وطؤها فكذلك بنتها ويبطل تدبيرها بايلادها
اي ولادتها من سيدها ما تصير به ام ولد لان مقتضى التدبير العتق من الثلث
والاستيلاد العتق من راس المال ولو لم يملك غيرهما او مدينا فالاستيلاد
اقوى فيبطل به الاضعف كملك الرقيق اذا طرأ على النكاح وولد مدبر من امته
كهو اي كابيه لان ولد الحر يتبعه نفسه ان جاز له التسري على ما ياتي في النفقات موضحا وكولد المكاتب من
في الحرية دون امه المملوكة له فكذلك ولد المدبر من امته
وولده من غيرها كامه حرية ورقا ومن كاتب مدبره صح او كاتب ام ولده
صح او دبر مكاتبه صح قال الحسن دبرت امرأة من قريش خادما لها ثم ارادت ان
تكاتبه فكتبت الرسول الى ابي هريرة فقال كاتبيه فان ادى كتابته فذلك وان
حدث بك حدث عتق قال وقال اراه قال ما كان عليه له ولان الكتابة والاستيلاد
او التدبير سببان للعتق فلا يمنع احدهما الاخر كاستيلاد المكاتبة وعتق
مكاتب دبره سيده او مدبر كاتبه سيده باداء ما كوتب عليه وما بقي بيده له
ويبطل تدبيره فان مات سيده قبله اي قبل ادائه وثلثه اي السيد يحتمل ما عليه
اي المكاتب من الكتابة عتق كله بالتدبير وما بيده للورثة وبطلت الكتابة والا
يحتمل ثلثه ما عليه كله فبقدر ما يحتمله ثلثه يعتق منه وسقط عنه من كتابة
بقدر ما عتق منه وهو على كتابته فيما بقي عليه لان محلها لم يعارضه شيء فان
خرج نصفه من الثلث عتق نصفه وسقط نصف كتابته وبقي نصفه وكسب المدبر
من الثلث قيمة المدبر وقت موت سيده كما لو لم يكن مكاتبا وكسبه اي المدبر
الذي كاتبه سيده ان عتق كله بموت سيده لسيده كالمدبر المحض او
بعض كسبه الذي بقدر عتقه ان لم يخرج كله من الثلث لا لسيده فهو
تركة لانه كان له قبل العتق فكذا بعده كما لو لم يكن مكاتبا وام الولد تعتق
بالموت مطلقا ويسقط ما عليها من الكتابة وما بيدها لسيدها لا لها ومن دبر
شقصا من رقيق مشترك لم يسر تدبيره الى نصيب شريكه معسرا كان المدبر
او موسرا لان التدبير تعليق عتق بصفة فلم يسر كتعليقه بدخول الدار بخلاف
الاستيلاد

الاستيلاد فانه اكد فان مات مدبر شقصه عتق نصيبه ان خرج من الثلث وتقدم حكم
سرايته الى نصيب شريكه فان اعتقه اي المشترك المدبر بعضه شريكه الذي
لم يدبر سرى عتقه ان كان موسرا الى الشقص المدبر مضمونا على المعتق بقيمته
لحديث ابن عمر السابق ولو اسلم مدبر لكافر او اسلم مكاتب لكافر الزم
بازالة ملكه عنه لئلا يبقى ملك كافر على مسلم مع امكان بيعه بخلاف ام الولد فان ابى
الكافر ازالة ملكه عمن اسلم بيع اي باعه الحاكم عليه ازالة لملكه عنه لقوله تعالى ولن
يجعل الله للكافرين على المؤمنين سبيلا ومن انكر التدبير فشهد به رجلان عدلان
او رجل عدل وامراتان او رجل عدل وحلف معه المدبر حكم به اي التدبير لانه
يتضمن اتلاف مال والمال يقبل فيه ما ذكر ويبطل تدبير بقتل مدبر سيده
لانه استعجل ما اجل له فعوقب بنقيض قصده كحرمان القاتل الميراث وام
الولد فتعتق مطلقا لئلا يفضي الى نقل الملك فيها ولا سبيل اليه وان جرح رقيق
سيده فدبره ثم سرى الجرح اليه ومات عتق وتقدم ان ارتد مدبر او دبره
في ردته ثم عاد للاسلام فتدبيره بحاله وان قتل او مات على ردته لم يعتق

او اسلم

باب الكتابة

اسم مصدر بمعنى المكاتبة من الكتب بمعنى الجمع لانها تجمع نجوما
ومنه سمي الخراز كاتبا او لان السيد يكتب بينه وبين عبده كتابا بما اتفقا عليه
وشرعا بيع سيد رقيقه ذكرا كان او انثى نفسه اي الرقيق بمال فلا تصح على
خنزير ونحوه في ذمته اي الرقيق لا معين مباح فلا تصح على آنية ذهب او فضة
ونحوها معلوم فلا تصح على مجهول لانها بيع ولا يصح مع جهالة الثمن يصح السلم فيه
فلا تصح بجوهر ونحوه لئلا يفضي الى التنازع منجم بنجمين فصاعدا اي اكثر من نجمين
يعلم قسط اي مبلغ كل نجم مما عقد عليه من دراهم او دنانير او غيرهما ومدته
لان الكتابة مشتقة من الكتب وهو الضم فوجب افتقارها الى نجمين ليضم احدهما
للاخر واشترط العلم بما لكل نجم من القسط والمدة لئلا يؤدي جهله الى التنازع
ولا يشترط تساوي الانجم فلو جعل نجم شهرا والاخر سنة او جعل قسط احدهما
مائة والاخر خمسين ونحوه جاز لان القصد العلم بقدر الاجل وقسطه وقد
حصل بذلك والنجم هنا الوقت فان العرب كانت لا تعرف الحساب وانما تعرف
الاوقات بطلوع النجوم قال بعضهم "اذا سهيل اول الليل طلع فابن اللبون الحق
والحق الجذع" او بيع سيد رقيقه نفسه بمنفعة منجمة على اجلين فاكثر كان
يكاتبه على خدمته في المحرم وفي رجب او على خياطة ثوب او بناء حائط عينهما فان
كاتبه على خدمة شهر معين او سنة معينة لم تصح لانه نجم واحد واجمع المسلمون
على مشروعية الكتابة لقوله تعالى والذين يبتغون الكتاب مما ملكت ايمانكم
فكاتبوهم ان علمتم فيهم خيرا وحديث بريرة وحديث المكاتب عبد ما بقي عليه
من كتابته درهم رواه ابو داود ولا يشترط للكتابة اجل له وقع في القدرة على
الكسب فيه فيصح توقيت النجمين بساعتين قاله في شرحه في الاصح وفي تصحيح الفروع
ظاهر كلام كثير من الاصحاب الصحة ولكن العرف والعادة والمعنى انه
ابيح قياسا على السلم لكن السلم اضيق وجزم بالثاني في الاقناع وتصح الكتابة على خدمة

مفردة كان يكاتبه على ان يخدمه رجب وشعبان او على خدمة معها مال ان كان المال
موجلا ولو الى اثنائها اي مدة الخدمة كان كاتبه على خدمة شهر او دينار يودبه في اثنائه او
اواخره واذا لم يسم الشهر كان عقب العقد كالاجارة في قول وان عين الشهر صح ولو اتصل بالعقد
لان المنع من الحلول في غير الخدمة للعجز عنه في الحال بخلافها ويصح ان يكون اجل الدينار قبل
الخدمة ان لم تتصل بالعقد كان يكاتبه في المحرم على دينار الى صفر وعلى خدمته رجب وان
جعل محله نصف رجب او انقضاه صح كما تقدم لان الخدمة بمنزلة العوض الحاصل في ابتدا
مدتها فيكون محلها غير محل الدينار وتسن الكتابة لمن اي رقيق علم فيه خير بلا نه
وهو اي الخير الكسب والامانة قال احمد الخير صدق وصلاح ووفا بمال الكتابة
ونحوه قول ابراهيم وعمرو بن دينار وغيرهما وان اختلفت عباراتهم في ذلك والاية
محمولة على الندب لحديث لا يحل مال امرى مسلم الا عن طيب نفس منه ولانه دعا الى
ازالة ملك بعوض فلم يجبر السيد عليه كالبيع وتكره الكتابة لمن لا كسب له بلا
يصير كلا على الناس ويحتاج الى المسئلة وتصح الكتابة لمبعض بان يكاتب السيد بعض
عبده مع حرية بعضه وتصح كتابة رقيق مميز لانه يصح تصرفه وبيعه باذن سيده
فصحت كتابته كالمكلف وايجاب سيده الكتابة له اذن له في قبولها بخلاف الطفل
والمجنون لكن يعتقان بالتعليق ان علق عتقهما على الادا صريحا ولا تصح الكتابة منه
اي المميز بان يكاتب مميز رقيقه الا باذن وليه لانه تصرف في المال كالبيع
ولا تصح كتابة من سيد غير جائز التصرف كسفيه ومحجور عليه لفلس كالبيع
او اي ولا تصح كتابة بغير قول لان المعاطاة لا تكون فيها صريحا وتنعقد الكتابة
بقول سيد لرقيقه كاتبتك على كذا مع قبوله اي الرقيق الكتابة لانه
لفظها الموضوع لها فانعقدت بمجرده وان لم يقل السيد لرقيقه فاذا اديت
الي ما كاتبتك عليه فانت حر لان الحرية موجب عقد الكتابة فثبت عند
تمامه كسائر احكامه ولان الكتابة عقد وضع للعتق بالادا فلم يحتج الى لفظ العتق
كالتدبير واطلاق الكتابة على المخارجة ليس بمشهور حتى يحتاج الى الاحتراز
عنه على ان اللفظ المحتمل ينصرف بالقرائن الى احد معنييه ومال المكاتب حالة
الكتابة لسيده الا ان يشترطه المكاتب ومتى ادى المكاتب ما عليه من كتابة
فقبضه منه سيده او وليه اي السيد ان كان محجورا عليه عتق لمفهوم
حديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا المكاتب عبد ما بقي عليه درهم
رواه ابو داود فدل بمفهومه على انه اذا ادى جميع كتابته لا يبقى عبدا او ابراه اي المكاتب
سيده من كتابته او ابراه وارث لسيده موسر من حقه من كتابته عتق لانه لم
يبق عليه شي منها فان ادى البعض او بري منه بري منه وهو على كتابته فيما
بقي للخبر وان كان الوارث معسرا وابرا من حقه عتق نصيبه فقط بلا سراية وما
فضل بيده اي المكاتب بعد ادا ما عليه من كتابته او ابرايه منه فله اي المكاتب
لانه كان له قبل عتقه فبقي على ما كان وتنفسخ الكتابة بموته اي المكاتب قبل
ادا به جميع كتابته سوا خلف وفاء لا وما بيده لسيده نصا لانه مات وهو عبد كما لو
لم يخلف وفا لانها عقد معاوضة على المكاتب وقد تلف المعقود عليه قبل التسليم فبطل

وقتله

وقتله كمونه سوا قتله سيده او اجنبي ولا قصاص ان قتله حر وان كان القاتل سيده
فلا شي عليه لانه لو وجب شي لكان له وما في يده لسيده لزوال الكتابة لا على انه ارث
وان كان القاتل اجنبيا فلسيده قيمته ولا باس ان يعجلها اي الكتابة المؤجلة قبل
حلولها لسيده ويضع السيد عنه اي المكاتب بعضها اي الكتابة فلو كان النجم مائة فعجل
منه او صالحه منه على ستين وابراه من الباقي صح لان مال الكتابة غير مستقر ولا يصح
بدين صحيح لانه لا يجبر على ادائه ولا تصح الكفالة به وما يوديه الى سيده كسب عبده
وانما جعل الشرع هذا النوع العقد وسيلة الى العتق واوجب فيه التاجيل مبالغة في تحصيل
العتق وتخفيفا عن المكاتب فاذا عجل على وجه يسقط به بعض ما عليه كان ابلغ في حصول
العتق واخف على العبد وبهذا فارق سائر الديون ويفارق الاجانب من حيث انه عبده
فهو اشبه بعبده القن وان اتفقا على الزيادة في الاجل والدين كان حل عليه نجم فقال
اخره الى كذا وازيدك كذا لم يجز لانه يشبه ربا الجاهلية المحرم ويلزم سيدا عجل له
مكاتبه كتابته اخذ معجلة بلا ضرر على السيد في قبضها ويعتق فان ابى السيد
اخذها جعلها امام في بيت المال وحكم بعتقه رواه سعيد في سننه عن عمر وعثمان
ولان الاجل حق لمن عليه الدين فاذا قدمه فقد اسقط حقه فسقط كسائر الحقوق
وظاهره انه ان تلف ببيت المال ضاع على السيد لقيام قبض الامام مقام قبضه
فان كان ضرر على السيد بقبضها كان دفعها اليه بطريق مخوف او احتاجت الى مخزن
كالطعام والقطن ونحوه لم يلزمه اخذها لانه لا يلزمه التزام ضرر لا يقتضيه العقد
ولا يعتق بدون اذن ومتى بان بعوض دفعه مكاتب لسيده عن الكتابة عيب فله
اي السيد ارشه ان امسكه او عوضه اي المعيب برده على المكاتب لان اطلاق
عقد الكتابة يقتضي سلامة عوضها وقد تعذر رد المكاتب رقيقا فوجب ارش العيب
او عوض المعيب جبرا لما اقتضاه اطلاق العقد ولم يرتفع عتقه لانه ازال ملكه
بعوض فلا يبطله رد العوض بالعيب كالخلع ولو اخذ سيده اي المكاتب منه
حقه ظاهرا ثم قال السيد هو حر ثم بان ما دفعه مستحقا اي مغصوبا ونحوه
لم يعتق لفساد القبض وانما قال هو حر اعتمادا على صحة القبض وان ادعى السيد
تحريمه اي ما اراد المكاتب ان يقبضه له بان قال لا اقبضه لانه غصب او سرقة
ونحوه وانكره المكاتب قبل قول السيد ببينة وسمعت بينته لان له حقا في ان
لا يقتضي دينه من حرام ولا يلمن رجوع صاحبه عليه به والا يكن للسيد بينة حلف
العبد انه ملكه ثم يجب على السيد اخذه ويعتق المكاتب به اي باخذه لان الاصل
انه ملكه ثم يلزمه اي السيد رده اي ما قبضه من المكاتب مدعيا انه حرام الى من
اضافه اليه ان كان اضافه لمعين بان قال غصبه من زيد فيرده اليه لانه يقبل قوله
في حق نفسه وان لم يقبل على المكاتب وان نكل مكاتب عن الحلف ان ما بيده ملكه
حلف سيده انه حرام ولم يلزمه قبوله وله اي سيد المكاتب اذا كان له عليه دينان
دين الكتابة ودين عن قرض او ثمن مبيع ونحوه قبض ما لا يفي بدينه ودين الكتابة
من دين له على مكاتبه بان ينوي السيد بما يقبضه انه عن غير دين الكتابة وله تعجيزه
اذا قبض ما بيده عن غير دين الكتابة ولم يبق ما بيده ما يفي بكتابته منه ولا يملك

السيد تعجيزه قبل اخذ ذلك الذي بيده بنية كونه عن جهة الدين لان بيده ما يمكن الوفا
منه في الجملة والاعتبار بقصد سيده دون المكاتب الدافع وفايدته اي اعتبار قصد
السيد بيمينه اي السيد عند النزاع اي الاختلاف في بينته لانه ادري بها وهذا معنى
ما قاله في الرعاية والفروع وتقدم في الرهن لو قضى بعض دينه او ابرا منه وببعضه
رهن او كفيل كان عما نواه الدافع او المبري والقول قوله في النية قال في تصحيح الفروع
فقياس هذا ان المرجع في ذلك الى العبد المكاتب لا الى سيده وقال عما ذكره المصنف ونه
المكاتب كسبه ونفعه وكل تصرف يصلح ماله كبيع وشرا
نظر فصل ويملك
واجارة واستيجار واستدانة لان الكتابة وضعت لتحصيل العتق ولا يحصل العتق
الا بادا عوضه ولا يمكنه الادا الا بالتكسب وهذه اقوى اسبابه وفي بعض الاثار ان
تسعة اعشار الرزق في التجارة وتتعلق استدانته بذمته لانه لما ملك كسبه صارت ذمته
قابلة للاشتغال ولانه في يد نفسه فليس من سيده غرور بخلاف الماذون له وسفر
اي المكاتب كسفر غريم فلسيده منعه منه وله اي المكاتب اخذ صدقة واجبة
ومستحبة لقوله تعالى وفي الرقاب واذا جاز له الاخذ من الواجبة فالمستحبة اولى ويلزم مكاتبا
شرط سيده عليه تركهما اي السفر واخذ الصدقة كما يلزم العقد اي عقد الكتابة
فيملك سيده تعجيزه بسفره او اخذه الصدقة عند شرط تركهما لحديث المسلمون
على شروطهم وكذا لو شرط عليه ان لا يسل الناس قال احمد قال جابر بن عبد الله هم على
شروطهم ان راته يسل تنهاه فان قال لا ارجع اعود لم يرده عن كتابته في مرة فاذا عرف
ان خالف من تين فاكثر فله تعجيزه ولا يصح شرط سيده عليه نوع تجارة كان
يشترط عليه ان لا يتجر الا في نوع كذا لمنافاته مقتضى العقد كشرطه عليه ان لا يتجر
ويملك المكاتب ان ينفق على نفسه وزوجته ورقيقه وولده التابع له في كتابته من
كسبه كولده من امته لان النفقة تابعة للكسب وكسب من ذكر كله للمكاتب
فان لم يكن ولده تابعا له بان كان من زوجة لم تلزمه نفقته فان عجز مكاتب عن
ماعليه من كتابة ولم يفسخ سيده كتابته لعجزه لزمته اي السيد النفقة على من
ذكر لانهم في حكم ارقايه وليس للمكاتب النفقة على ولده من امة لغير سيده ولو
ولد بعد الكتابة لانه تابع لامه وليس المكاتب من اهل التبرع ويتبعه اي المكاتب
ولده في كتابته من امة سيده بشرطه اي اشتراطه ذلك على سيده في العقد لحديث
المسلمون على شروطهم فان لم يشترطه فولده قن لسيده تبعا لامه كما لو كانت لغير سيده
ونفقته اي ولد المكاتب من مكاتبة ولو كانت المكاتبة لسيده اي المكاتب على امه
لانه تابع لها وكسبه لها وله اي المكاتب ان يقتص لنفسه ولو بلا اذن سيده ممن جان
على طرفه اي المكاتب لانه لو عفي على مال لكان له فكذا بدله ولا يملك ان يقتص من
بعض رقيقه الجاني على بعضه لما فيه من تفويت حق سيده باتلاف جزء من المال بلا اذنه
لانه ربما عجز فيعود الرقيق لسيده ناقصا ولان تصرفه قاصر على ما يبتغي بفعله المصلحة
دون غيره وله ختنهم لانه من مصلحتهم ولا يملك المكاتب ان يكفر بمال الا باذن سيده
لانه في حكم المعسر لانه لا تلزمه زكاة ولا نفقة قريب حر ويباح له اخذ الزكاة لحاجته
اواي ولا ان يسافر مكاتب لجهاد لتفويت حق سيده مع عدم وجوبه عليه الا باذن
سيده

اي ذمة المكاتب يتبع بها بعد عتق

سيده او يتزوج الا باذن سيده لتعلق حق سيده بماله او يتسرى لانه عبد فيدخل في عموم
حديث ايما عبد نكح بغير اذن مواليه فهو عاهر ولان على السيد فيه ضررا لاحتياجه لادا المهر
والنفقة من كسبه وربما عجز ورق فيرجع ناقص القيمة او يتبرع الا باذن سيده لان ملكه
غير تام وفيه ضرر على السيد وربما احبلها فتتلف او تنقص او لم فيمتنع عليه بيعها في ادا
كتابته او يتبرع الا باذن سيده لتعلق حق سيده بماله او يقرض الا باذن سيده لانه قد
لا يرجع اليه فربما افلس المقترض او مات ولم يترك شيا او هرب او يحابي الا باذن سيده
لانه ينقطع عنه اذ ربما عجز فعاد اليه كل ما في ملكه فان اذن له السيد في شي مما من ذلك جاز لان
المنع لحق السيد فاذا اذن زال المانع والولا على من اعتقه المكاتب او كاتبه باذن سيده فادى
ماعليه للسيد لان المكاتب كوكيله في ذلك وله اي المكاتب تمليك رحمه المحرم كابيه واخيه
وعمه وخاله بهبة ووصية وله شراوهم وفداوهم اذا جنوا وهم بيده ويواضى ذلك بماله
اي المكاتب لان فيه تحصيلا لحريتهم بتعدد بعتقه والعتق مطلوب شرعا وله اي المكاتب
كسبهم اي من صار اليه من ذوي رحمه المحرم لانهم عبيده اشبهوا الاجانب ولا يبيعهم اي لا يصح
ان يبيع المكاتب ذو رحمه المحرم لانه لا يملكه لو كان حرا فلا يملكه مكاتبا فان عجز رقوا
معه لانهم من ماله فيصيرون للسيد كعبيده الاجانب وان ادى عتقوا معه لكمال ملكه
فيهم وزوال تعليق حق سيده عنهم وكذا ولده اي المكاتب من امته لانه من ذوي رحمه
فان عجز المكاتب رق ولده معه وان ادى عتق معه ونص ام ولد وولده من زوجته
تبع لامه وتقدم وان اعتق اي اعتق المكاتب سيده بلا ادا صاروا اي ذو رحم المكاتب
وولده من امته ارقا للسيد كرقيقه الاجنبي اذ ما بيده معتق بغير ادا للسيد وله اي
المكاتب شرا من يعتق على سيده كابي سيده وعمه لانه لا ضرر فيه وان عجز المكاتب
او اعتقه سيده بلا ادا عتق من بيده ممن يعتق على سيده لزوال تعلق المكاتب عنه
وخلوص ملكه للسيد ولو مكاتبة ولدته بعدهما اي كتابتها يتبعها اي امه لا المكاتبة
في عتق باذا مال الكتابة لسيدها او عتقها بابرا من الكتابة لان الكتابة سبب للعتق
لا يجوز ابطاله من السيد بالاختيار اشبه الاستيلاد ولا يتبعها ما ولدته قبل الكتابة كام
الولد والمدبرة ولا يتبعها في العتق باعتاقها بدون ادا او ابرا كفسخ المكاتبة ولا يعتق ولد
مكاتبة ان ماتت قبل اكمال كتابة او ابرا منه لبطلان الكتابة بموتها وكفسخ المكاتبة وولد
بنتها اي المكاتبة كولدها فيعتق اذا اعتقت بادا او ابرا تبعا لامه ولا يتبع المكاتبة ولد
ابنها ذكرا كان او انثى من غير امته لان ولده تابع لامه دون ابيه وان اشترى مكاتب
زوجته انفسخ نكاحها لملك المكاتب ما يشتريه بدليل ثبوت الشفعة على سيده وغيره
وللسيد عليه ويجري الربا بينه وبينه في غير مال الكتابة وان استولد مكاتب امته
ثم عتق بادا او ابرا صارت ام ولد له فلا يصح منه بيعها لان ولدها له حرمة الحرية ولهذا
لا يجوز بيعه ويعتق بعتق ابيه اشبه ولد الحر من امته وعلى سيده اي المكاتب بجنايته
عليه اي المكاتب من انظاره مثلها اي مدة حبسه بعد انقضا مدة الكتابة او اجرة
مثله زمن حبسه لان عقد الكتابة ملحوظ فيه حظ المكاتب وقد تنازع فيه امران فاعتبر
احظهما له لذلك فصل ويصح في عقد كتابة شرط وطي مكاتبته نص البقا اصل

الملك كرهت بيعها بشرط ذكره في عيوب المسايل ولان كسبها من جملة منافعها فاذا استثني
نفعه صح كما لو استثني منفعة اخري وجاز وطيه لها لانها امته وهي في جواز وطيه لها كالقن
المكاتبة لاستثنائه ولا يصح شرط وطي بنت لها اي لمكاتبته لان صحة الكتابة فيها بالتبعية
ولم يكن وطيها مباحا حال العقد فيشترطه فان وطيها اي مكاتبته بلا شرط فلها المهر او
وطي بنتها اي بنت مكاتبته التي في ملكه او وطي امتها اي امة مكاتبته فلها اي المكاتبة
المهر علي سيدها ولو كانت الموطوءة من المكاتبة او بنتها او امتها مطاوعة لان عدم منعها
من وطيه لسبب اذنا به ولهذا لو ادي مالك مال من يتلفه فلم يمنعه لم يسقط عنه ضمانه
ومتي تكرر وطيه لواحدة منهن وكان قد ادي المهر لما قبله من الوطي لزمه مهر اخر
لوطيه بعد ادا مهر الوطي الاول لانه لما ادي مهر الاول فكانه لم يتقدم الوطي الثاني وطي
والا يكن ادي مهر لما قبله من الوطي فلا يلزمه الا مهر واحد لاتحاد الشبهة وهي كون
الموطوءة مملوكته او مملوكة مملوكته وعليه اي سيد المكاتبة قيمة امتها ان اولدها
لاتلافه لها بمنعها من التصرف فيها ولا يلزمه قيمة بنتها ان اولدها لان المكاتبة
كانت ممنوعة من التصرف فيها قبل استيلادها فلم يفت عليها شي باستيلادها
بخلاف امتها ولا يلزم السيد ايضا قيمة ولده من امة مكاتبه او امة مكاتبته
ان استولدها فلم يفت عليها شي باستيلادها فيوخذ منه انه لا يلزمه قيمة ولدها
من مكاتبته ولا امتها ولا يلزم السيد ايضا لان ولد السيد حر منه فلا يلزمه دفع قيمته
لرقيقه فيوخذ منه انه لا تلزمه قيمة ولده من مكاتبته ولا ابنتها ويودب من وطي مكاتبته
بلا شرط او بنتها او امة مكاتبه او مكاتبته ان علم التحريم لفعله ما لا يجوز له وتصير
مكاتبته او بنتها او امتها او امة مكاتبته ان ولدت من سيدها سوا شرط وطي مكاتبته
او لا ام ولد لانها امته ما بقي عليها درهم ثم ان ادت مكاتبته التي اولدها عتقت وكسبها
لها ولا تنفسخ كتابتها باستيلادها وان مات سيدها وبقي عليها شي من كتابتها سقط
وعتقت لكونها ام ولد وما بيدها لورثته اي السيد كما لو اعتقها قبل موته ولو لم
تعجز لانها عتقت بغير ادا وكذا لو اعتق سيد مكاتبه فله كل ما بيدها وعتقه
اي السيد لمكاتبه فسخ للكتابة لفوات محلها بمصير رقيقه حرا ولو كان عتقه
في غير كفارة ويجزئ عتقه في الكفارة ان لم يكن ادي شيا من كتابته ويأتي ومن
كاتبها شريكان فيها ثم وطياها فلها علي كل واحد منهما مهر لان منفعة البضع
لها فيضمنها لها متلفها كالاجنبي وان ولدت من احدهما صارت ام ولد له ولم
تعجز فتبقي علي كتابتها ويغرم من صارت له ام ولد لشريكه قيمة حصته منها مكاتبة
لسريان الاستيلاد عليه كذلك وكتابتها بحالها كما لو اشتري احد الشريكين حصة
شريكه منها ويغرم لشريكه نظيرها اي حصته من ولدها لانه فوتها عليه
وقياس ما تقدم وما ياتي لا يلزمه شي في الولد وان الحق ولد مكاتبة وطياها سيداها
بهما صارت ام ولد لهما لانه لا يكون سرايته علي واحد منهما لاستوائهما في المقتضي و
كتابتها بحالها فان ادت اليهما عتقت في حياتهما وما بيدها لها والا فانه يعتق
نصفها بموت احدهما لان نصفها ام ولد له ويعتق باقيها بموت الاخر لما سبق
فصل ويصح نقل الملك في المكاتب ذكرا كان او انثي لقصة بريرة
حين اشترا

بضعها ح

حين اشترتها عايشة باموا[لها] النبي صلى الله عليه وسلم وليس في القصة ما يدل على انها كانت عجزت
بل استعانتها بها يدل على بقاء كتابتها ويقاس على البيع الهبة والوصية ونحوها ولمشتري مكاتب
جهلها اي الكتابة الرد او الارش لانها عيب في الرقيق لنقص قيمته بملكه نفعه
وكسبه وهو اي المشتري ان امسك كبايع في عتق باداء للزوم الكتابة فلا تنفسخ بنقل الملك
فيه وله اي المشتري الولاء على المكاتب اذا ادي اليه وعتق لعتقه عليه في ملكه ومشتر
كبايع في عوده اي المكاتب قنا بعجزه عن ادا كتابته لقيامه مقام البايع فلو اشتري
كل واحد من مكاتبي شخص الاخر او اشتري كل من مكاتبي شخصين اثنين الاخر
صح شرا الاول وحده لان للمكاتب شرا العبيد فصح شراوه للمكاتب لشرائه للقن وبطل
شرا الثاني لانه لا يصح ان يملك العبد سيده لافضائه الي تناقض الاحكام فان جهل اسبقهما
اي البيعين بطلا لاشتباه الصحيح بالباطل كما لو تزوج اختين وجهل السابقة ويرد كل منهما
الي كتابته وان اسر اي اسر الكفار المكاتب فاشتري منهم او وقع في قسم احد الغانمين
فاحب سيده اخذه ممن اشتراه من الكفار بما اشتري به فله ذلك وكتابته بحالها
والا يحب السيد اخذه بذلك منه بقي بيد مشتريه فاذا ادي المكاتب لمشتريه او لمن
وقع في قسمته ما بقي عليه من كتابته عتق للزوم الكتابة فلا تنفسخ بالاسر كالبيع
وولاؤه له اي لمشتريه لعتقه في ملكه ولا يحتسب عليه اي المكاتب بمدة الاسر
التي هو فيها عند الكفار لانها لبث بتفويته ولا فعله فلا يعجز المكاتب حتى
يمضي عليه بعد الاجل مثلها اي مدة الاسر فتلغي مدة الاسر ويبني على ما مضي
وعلي مكاتب جني على سيده فدا نفسه لانه مع سيده كالحر في المعاملات فكذا
في الجنايات او اي وعلى مكاتب جني على اجنبي فدا نفسه لانه الجاني وقد ملك نفعه
وكسبه اشبه الحر ثم ان كان ارش الجناية اكثر من قيمته فانه يفدي نفسه
بقيمته فقط لتعلق حق المجني عليه برقبة المكاتب لانه عبد والقيمة بدل عن
رقبته مقدما فدا نفسه على دين كتابته لتعلق ارش الجناية برقبته وتعلق
الكتابة بذمته ولانه لا يقدم حق المجني عليه على السيد في العبد القن فلان يقدم
عليه في المكاتب بطريق اولي فان ادي مكاتب جان كتابته مبادرا قبل ارش
الجناية وليس محجورا عليه في ماله عتق لصحة ادائه لانه قضي حقا واجبا عليه قبل
كقضا دين بعض غرمائه قبل الحجر عليه واستقر الفدا اي ارش الجناية عليه في
ذمته لانه كان واجبا قبل العتق فكذا بعده فان سال ولي الجناية الحاكم الحجر عليه وحجر
عليه قبل ادا كتابته لم يصح دفعه الي سيده فلا يعتق به وان تجمعه حاكم فدفعه
الي ولي الجناية لتقدمه على الكتابة لان ارش الجناية مستقر ودين الكتابة غير مستقر
وان قتله اي المكاتب الجاني سيده لزمه ما كان على المكاتب بالجناية وهو اقل الامرين
من ارشها او قيمته لانه فوت على ولي الجناية محل تعلقها وهو رقبة الجاني وكذا ان اعتقه
اي المكاتب الجاني سيده فيلزمه ذلك لاتلافه ماليته بعتقه وسقط ارش جنايته بقتل
سيده او عتقه اياه ان كانت جنايته على سيده فله اي سيده تعجيزه اي عوده الي الرق
لان الرق ارش الجناية حق عليه لسيده فاذا عجز عنه عاد الي بدله وهو رقبته وان
كانت جناية المكاتب على غيره اي غير مكاتب لبطلان كتابته بتعلق حق المجني عليه

وان عجز وهي اي الجناية على سيده ح

بسبب وعجز عن فدا نفسه
خير سيده فان فداه فهو
على كتابته والا بيع فيها
اي الجناية ...

برقبته ويجب فداه جنايته مطلقا اي سواء كانت على سيده او اجنبي بالاقل من قيمته
اي المكاتب او ارشها اي الجناية لان الزيادة ان كان الارش اكثر من قيمته لا موضع لها
وان كان اقل لم يكن للمجني عليه اكثر من ارشها وان عجز مكاتب عن ديون معاملة
لزمته تعلقت بذمته لان حكمه كالاحرار فيتبع بها بعد عتقه لانه حال يساره
وخرج بديون المعاملة ارش الجناية ونحوها من الاتلافات وتقدم فيقدمها اي
ديون المعاملة على دين كتابته ان كان محجورا عليه بان ضاقت ديونه عن ماله وسال
غرماؤه الحاكم الحجر عليه لعدم تعلقها برقبته اي المكاتب فلهذا ان لم يكن بيده
اي المكاتب مال فليس لغريمه تعجيزه بعوده الي الرق بخلاف ارش جناية
لتعلقه برقبته وبخلاف دين كتابة لانه بدل رقبته ويشترك رب دين معاملة
ورب ارش جناية في تركة مكاتب بعد موته فيتحاصان لفوت الرقبة وللمكاتب
غير المحجور عليه تقديم اي دين شا من كتابة ومعاملة وارش جناية كالحر

فصل

والكتابة الصحيحة عقد لازم من الطرفين لانها بيع لا يدخلها خيار
لان القصد منها تحصيل العتق فكان السيد والمكاتب دخلا فيها متطوعين راضيين
بالغبن ولا يملك احدهما فسخها اي الكتابة كسائر العقود اللازمة ولا يصح تعليقها
على شرط مستقبل كاذا جاء رجب فقد كاتبتك على كذا كباقي العقود اللازمة وخرج بمستقبل
الماضي والحاضر كان كنت عبدي ونحوه فقد كاتبتك ولا تنفسخ الكتابة بموت سيده
ولا جنونه ولا حجر عليه لسفه او فلس كبقية العقود اللازمة ويعتق المكاتب
باداء الي من يقوم مقامه اي السيد من وليه ووكيله او الحاكم مع غيبة سيده
او باداء الي وارثه اي السيد ان مات والولاء للسيد لا للوارث كما لو وصى بما عليه لشخص
ان استنظره المكاتب وان حل على مكاتب نجم من كتابته فلم يؤده فلسيده الفسخ
كما لو اعسر المشتري بثمن المبيع قبل قبضه بلا حكم حاكم كرد المعيب ويلزم
سيدا انظاره اي المكاتب قبل فسخ كتابته ثلاثا ان استنظره المكاتب لبيع عرض
ولمال غائب دون مسافة قصر يرجو قدومه ولدين حال على ملي او لمال مودع
قصد الحظ المكاتب والرفق به مع عدم الاضرار بالسيد وان حل نجم والمكاتب غائب
بلا اذن سيده فله الفسخ وباذنه يكتب الحاكم الي حاكم البلد الذي به المكاتب يامره
بالاداء او يثبت عجزه ليفسخ السيد او وكيله فان قدر المكاتب على الوفا ولم يحضر
ولم يوكل من يؤدي عنه مع الامكان ومضي زمن السير عادة فلسيده الفسخ وللمكاتب
قادر على كسب تعجيز نفسه بترك التكسب لان دين الكتابة غير مستقر عليه
ومعظم القصد بالكتابة تخليصه من الرق فاذا لم يرد ذلك لم يجبر عليه ان لم يملك المكاتب
وفا لكتابته فان ملكه لم يملك تعجيز نفسه لتمكنه من الاداء وهو سبب الحرية التي
هي حق لله تعالي فلا يملك ابطالها مع حصول سببها بلا كلفة ولا يملك مكاتب
فسخها اي الكتابة للزومها فاذا ملكه اي الوفا مكاتب اجبر على ادائه لسيده
ثم عتق بادائه ولا يعتق بنفس الملك للخبر ولجواز ان يتلف قبل ادائه فيعود
على السيد فان مات مكاتب قبله اي الوفا انفسخت ولو ملك وفا لانه مات رقيقا
فماله جميعه لسيده ويصح فسخها اي الكتابة باتفاقهما اي المكاتب وسيده فيصح
ان تقابلا

ان تقابلا احكاما قياسا على البيع قاله في الكافي وفي الفروع يتوجه ان لا يجوز لحق الله
تعالي ولو زوج السيد امراة ترثه ان مات من مكاتبه وقع النكاح بان قلنا الكفاءة
شرط للزوم لا للصحة او حكم به من يراه ثم مات السيد انفسخ النكاح لملكها زوجها او
بعضه كما لو لم يكن مكاتبا وكذا لو ورث حر زوجته المكاتبة او زوجة غيرها
او جزءا منها فينفسخ نكاحه لان ملك اليمين اقوى من النكاح فاذا طرا عليه ابطله
ويلزم ان يؤدي السيد الي من ادي كتابته كلها ربعها اما وجوب الايتاء بلا تقدير
فلقوله تعالي واتوهم من مال الله الذي اتاكم وظاهر الامر الوجوب واما كونه ربع مال
الكتابة فلما روي ابو بكر باسناده عن علي رضي الله عنه مرفوعا في قوله تعالي واتوهم من
مال الله الذي اتاكم قال ربع الكتابة وروي موقوفا عن علي ولانه مال يجب ايتاؤه بالشرع
مواساة فكان مقدرا كالزكاة وحكمته الرفق بالمكاتب واعانته وفارقت الكتابة
في ذلك سائر العقود لان القصد بها الرفق بالمكاتب بخلاف غيره ولا يلزمه اي
المكاتب قبول بدله اي ربع مال الكتابة ان دفعه سيده له من غير الجنس الذي
وقعت عليه الكتابة بان كاتبه على دراهم فاداها اليه واعطاه دنانير او بالعكس
او اعطاه عنها عروضا لانه لم يؤت من مال كتابته ولا من جنسه فان كان من جنسه
لزمه لانه لا فرق في المعنى بين الايتاء من عينه او من غيره من جنسه فتساويا
كما في الاجزاء في الزكاة وغير المنصوص عليه اذا كان في معناه الحق به لكن
الاولي من عينه لظاهر النص فلو وضع السيد عن مكاتبه من مال كتابته
بقدره اي الربع جاز لتفسير الصحابة الاية بذلك ولانه ابلغ في النفع واعون على حصول
العتق او عجله اي ايتاء الربع للمكاتب سيده جاز لانه انفع له وكالزكاة ووقت
الوجوب عند العتق لما تقدم قال على الكتابة على نجمين والايتاء من الثاني فان
مات السيد بعد الوفا وقبل ايتائه الربع فهو دين في تركته كسائر الحقوق الواجبة
عليه فان ضاقت عنه وعن ديونه تحاصوا وللسيد الفسخ للكتابة بعجز مكاتب عن
ربعها اي الكتابة لحديث الاثرم عن عمر وابنه وعائشة وزيد بن ثابت انهم قالوا
العبد مكاتب ما بقي عليه درهم وروي ايضا عن ام سلمة ولان الكتابة عوض عن
المكاتب فلا يعتق قبل اداء جميعها ولانه لو عتق بعضه لسري الي باقيه كما لو باشره
بالعتق وحديث ابي ابن عباس مرفوعا اذا اصاب المكاتب حدا او ميراثا بحساب
ما عتق منه ويؤدي المكاتب بحصته ما ادي دية حر وما بقي دية عبد رواه الترمذي
وحسنه محمول على مكاتب لرجل مات وخلف ابنين فاقر احدهما بكتابته وانكر الاخر
وادي للمقر او نحو ذلك جمعا بين الاخبار وتوفيقا بينهما وبين القياس ولحديث
سعيد عن ابي قلابة قال كن ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحتجبن من
مكاتب ما بقي عليه دينار وللمكاتب ان يصالح سيده عما في ذمته من كتابته بغير جنسه
لان الحق لا يعدوهما لا مؤجلا لانه بيع دين بدين ولان يتفرقا قبل قبضه ان جرى بين
الجنس ربا نسيئة ومن ابري من المكاتبين من كتابته كلها عتق لمفهوم حديث المكاتب
عبد ما بقي عليه درهم لانه مع البراءة لم يبق عليه شي ولان البراءة في معني الاداء بجامع
سقوط الحق في الموضعين وان ابري مكاتب من بعضها كان كاتبه على الف وابراه

من اربعماية فهو في الكتابة فيما بقي من الالف فاذا اداه عتق **فصل** وتصح كتابة
عدد من رقيقه بعوض واحد كان يكاتب عبد بن على ماتين الي سنتين كل سنة ماية
كما لو باعهم كذلك لواحد ويقسط العوض بينهم على القيم اي قيمة كل منهم يوم العقد لانه زمن
المعاوضة لا على عدد روسهم كما لو اشتري شقصا وسيفا او اشتري عبيدا ورد واحدا
منهم بعيب ويكون كل منهم مكاتبا بقدر حصته من العوض يعتق باداها ويعجز
بعجزه عنها اي قدر حصته وحده لان الكتابة عقد معاوضة اشبه ما لو اشتروا عبيدا
وان شرط عليهم ضمان بعضهم بعضا لم يصح الشرط وتصح الكتابة وان مات بعضهم سقط ما عليه
منها وكذا ان اعتق السيد بعضهم وان ادوا ما كوتبوا عليه جميعه واختلفوا بعد ادايه
في قدر ما ادى كل واحد منهم بان قال اكثرهم قيمة ادينا على قدر قيمنا وقال الاقل قيمة
ادينا على السوا فبقيت لنا على الاكثر قيمة بقية فالقول قول مدعي ادا الواجب اي قدر
الواجب عليه لان الاصل برائته مما يدعي به عليه ويصح ان يكاتب السيد بعض عبده
كنصفه كالبيع ويجب ان يودي الي سيده من كسبه بحسب ماله فيه من الرق ويودي
في الكتابة بحسب ما كوتب منه الا ان يرضي سيده بتادية الجميع في الكتابة فان ادي
ما عليه عتق كله ما كوتب فيه لادايه والباقي بالسراية كمن اعتق بعض عبده ويصح
ان يكاتب عبده على العتق في راس كل شهر الف على ان يكون العتق عند ادا الالف
الاول فاذا اداه عتق لان السيد لو اعتقه بغير ادا شي صح فكذا اذا جعل عتقه
عند ادا بعض كتابته ويبقي الالف الاخر دينا عليه بعد عتقه كما لو باعه نفسه به
وكذا اشترطه عليه خدمة معلومة بعد العتق ويصح ان يكاتب شقصا له من مشترك
عبد او امة بغير اذن شريكه موسرا كان الشريك او معسرا لانها عقد معاوضة
على نصيبه فصح كبيعه ولانه ملك يصح بيعه وهبته فصحت كتابته كالكامل وكما
لو كان باقيه حرا ولا يمنع الكسب واخذ الصدقة بجزيه المكاتب ولا يستحق الشريك
شيا مما اخذه من الصدقة بذلك الجز كما لو ورث المبعض شيا بجزيه الحر فان هايا
مالك البقية فكسب في نوبته شيا اختص به وان لم يهايه فما كسبه بجملته
فله من كسبه بقدر الجز المكاتب منه ولسيده الذي لم يكاتبه الباقي لانه كسبه
بجزوه المملوك ويملك المكاتب بعضه من كسبه بقدره اي الجز المكاتب لانه مقتضي
الكتابة فاذا ادي المكاتب بعضه ما كوتب عليه لمن كاتبه وادي للشريك الاخر
الذي لم يكاتبه ما يقابل حصته عتق كله ان كان من كاتبه اي كاتب نصيبه منه
موسرا بقيمة حصة شريكه الجزء المكاتب بالادا والاخر بالسراية ولسيده ان يودي
الي من كاتبه شيا حتي يودي الي الشريك الذي لم يكاتبه ما يقابل حصته منه سوا اذن
الشريك في كتابته او لم ياذن فلو ادي الكتابة من جميع كسبه لم يعتق لانه دفع ما ليس
له وعليه اي الشريك الذي كاتب نصيبه منه وادي اليه قيمة حصة شريكه لان
عتقها عليه بسبب من جهته اشبه ما لو باشره بالعتق او علق عتق نصيبه بشرط فوجد
فان كان الذي كاتبه معسرا لم يعتق سوي نصيبه وان كان موسرا ببعض
نصيب شريكه عتق بقدر ما هو موسر به وان اعتقه الشريك الذي لم يكاتب اي
اعتق نصيبه منه قبل ادايه كتابته عتق عليه كله بالسراية ان كان موسرا
بقيمة

بقيمة نصيب شريكه كما لو لم يكن بعضه مكاتبا وعليه اي الشريك المعتق قيمة ما للشريك
المكاتب من المشترك مكاتبا لانه اتلفه عليه كذلك فان كان معسرا لم يعتق سوي نصيبه
وبقي نصيب شريكه على كتابته فاذا اداها كملت حريته عليهما وولاوه بينهما بقدر ما عتق
على كل واحد منهما منه ولهما اي الشريكين في قن عبد كتابة عبدهما سوا تساوي ملكهما
فيه او تفاضل على تساو في مال الكتابة كان يكاتباه على الفين لكل الف وعلى تفاضل كان
يكاتباه على ثلاثة الاف لواحد الفان والاخر الف سوا كاتباه في عقد او عقدين لان كلا
يعقد على نصيبه عقد معاوضة فجاز ان يختلفا في العوض كالبيع ولا يودي اليهما
الا على قدر ملكيهما فيه فلا يزيد احدهما على الاخر ولا يقدم احدهما على الاخر لانهما سوا
فيه فيتساويان في كسبه وحقهما متعلق بما في يده تعلقا واحدا فلم يكن له ان يخص
احدهما منه بشي دون الاخر فان قبض احدهما دون الاخر لم يصح القبض وللمقبوض له ان
ياخذ منه حصته ان لم يكن اذن فان يجز فلهما الفسخ والامضا فان فسخا او امضيا او
فسخ احدهما وامضي الاخر جاز فان كاتباه منفردين في صفقتين فوفي المكاتب
احدهما اي الشريكين ما كاتبه عليه ظاهره ولو بلا اذن الاخر بخلاف ما اذا كاتباه كتابة
واحدة او ابراه منه عتق نصيبه خاصة ان كان الموفي او المبري معسرا بقيمة
نصيب شريكه والا بان كان موسرا بقيمة حصة شريكه عتق عليه كله بالسراية
وعليه قيمة نصيب شريكه مكاتبا وولاوه كله له وان كاتباه كتابة واحدة في صفقة
واحدة فوفي احدهما اي احد الشريكين ماله عليه بغير اذن الاخر لم يعتق منه
شي لفساد القبض لتعلق حقهما بما في يد المكاتب تعلقا واحدا وان كان وفاه
احدهما باذنه اي الاخر عتق نصيبه لصحة القبض لان المنع لحق الشريك الاخر وقد زال
بالاذن وسري العتق الي باقيه ان كان من استوفي كتابته موسرا وضمن نصيب
شريكه بقيمته مكاتبا لعتقه عليه باقيا على كتابته وله ولاوه كله وما بيده من المال
الذي عتق عليه لان نصفه عتق بالكتابة ونصفه بالسراية فحصة ما عتق بالكتابة
للعبد وحصة ما عتق بالسراية للسيد واذا كاتب ثلاثة عبدا لهم فادعي الادا
اليهم كلهم فانكره اي الادا احدهم واقر الاخران شاركهما المنكر فيما اقرا بقبضه
من العبد فلو كانوا كاتبوه على ثلثماية مثلا فاعترف اثنان منهم بقبض ماتين وانكر
الثالث قبض ماية شاركهما في الماتين اللتين اعترفا بقبضهما لانهما من ثمن العبد
وهو مشترك بينهم فيجب ان يكون بينهم ولان ما بيد العبد لهم وما اخذاه كان
بيده فوجب ان يشتركوا فيه بالتسوية ونصه اي الامام احمد تقبل شهادتهما
عليه اي المنكر بقبض الماية لانهما يشهدان للعبد باذا ما يعتق به فاشبها الاجنبيين
ولا يمنع ذلك رجوع المشهود عليه عليهما بحصته مما قبضاه والا لما قبلت شهادتهما عليه
لانهما يدفعان عن انفسهما بها مغرما فان كانا غير عدلين او عدلين ولم يشهدا اخذ
المنكر منهما ثلثي ماية ومن العبد تمامها ولا يرجع المأخوذ منه على الباقين بشي وان
انكر الثالث الكتابة فقوله بيمينه ونصيبه رقيق اذا حلف وان كان شريكاه
عدلين وشهدا عليه قبلت شهادتهما لانهما لا يجران الي انفسهما نفعا ومن قبل كتابة
من سيده عن نفسه وعن رقيق لسيده غايب بان قال سيد لبعض ارقايه كاتبتك

وقلنا الغائب على كذا فقبل المخاطب لنفسه وللغائب صح ذلك كتدبير مع غيبة المدبر بجامع
كون التدبير والكتابة سببين للعتق وان انفردت الكتابة بشروط ليست للتدبير فان اجاز
الغائب ما قبله له الحاضر من الكتابة انعقدت لهما والمال بينهما على ما قبل الحاضر والا يجز
الغائب ما قبله الحاضر لزمه اي الحاضر الكل الذي كوتبا عليه لحصول القبول من الحاضر ذكره
ابو الخطاب ويتوجه كفضولي وتفريق الصفقة قاله في الفروع فصل وان اختلفا اي
السيد ورقيقه في كتابة كان ادعى العبد ان سيده كاتبه على كذا فانكره سيده فقول
منكر بيمينه لان الاصل عدمها وان اختلفا في قدر عوضها اي الكتابة كقول السيد كاتبتك
على الف فيقول المكاتب بل على ستمائة فقول سيد بيمينه نصا لانه اختلاف في الكتابة
اشبه ما لو اختلفا في اصلها ويفارق البيع من وجهين احدهما ان الاصل في البيع عدم ملك
كل واحد منهما لما صار اليه والاصل في المكاتب وكسبه انه للسيد فكان القول قوله فيه
الثاني ان التحالف في البيع يفيد ولا فائدة فيه هنا اذ فائدته فسخ الكتابة ورد العبد للرق اذا
لم يرض بما حلف عليه السيد وهذا حاصل بحلف السيد وحده وانما قدم قول المنكر في
سائر المواضع لان الاصل معه وهنا الاصل مع السيد اذ الاصل ملكه للعبد وكسبه واذا
حلف السيد ثبتت الكتابة بما حلف عليه كما لو اتفقا وسواء كان الاختلاف قبل العتق
او بعده او اختلفا في جنسه اي مال الكتابة بان قال السيد كاتبتك على مائة دينار فيقول
العبد بل مائة درهم او اختلفا في اجلها اي الكتابة بان قال السيد كاتبتك على مائتين
على شهرين كل شهر مائة فقال العبد بل كل سنة مائة فقول سيد بيمينه لما تقدم او اختلفا
في وفاء مالها بان قال العبد وفيتك كتابتي فعتقت وانكره السيد فقول سيد بيمينه وكذا
لو ادعى المكاتب ان سيده ابراه منها فانكره لان الاصل عدم ذلك وان قال السيد قبضتها
اي الكتابة ان شاء الله او قبضتها ان شاء زيد عتق المكاتب ولم يؤثر الاستثناء ولو كان
في مرضه لانه لا مدخل له في الاقرار ولان قوله قبضتها ماض ولا يمكن تعليقه لانه قد
وقع على صفة لا ينتفي عنها بالشرط ويثبت الاداء للكتابة ان شاء الله او قبضتها ان شاء
ويعتق به المكاتب اذا ادى ما سمي فيها عتق سواء صرح بالصفة بان قال اذا اديت
الي ذلك فانت حر او لا لانه مقتضى الكتابة فهو كالمصرح به وكالكتابة الصحيحة واذا
عتق بالاداء لم يلزمه قيمة نفسه ولم يرجع على سيده بما اعطاه لانه عتق بالصفة وما اخذه
السيد منه فهو من كسب عبده ولا يعتق في الكتابة الفاسدة ان ابرئ المكاتب مما عليه
لعدم صحة البراءة لان الفاسد لا يثبت في الذمة ويتبع ولد في كتابة فاسدة لانه يعتق
فيها بالاداء اشبه الصحيحة ولا يتبع كسب فيها اي الفاسدة فما بيده حيث عتق لسيده
كما لو علق عتقه بصفة فوجدت وبيده مال ولكل من سيد ورقيق فسخها لانها عقد
جائز لان الفاسد لا يلزم حكمه وسواء كان ثم صفة او لم تكن لانها مبنية على المعاوضة
وتابعة لها والمعاوضة هي المقصودة فاذا بطلت المعاوضة بطلت الصفة المبنية عليها
بخلاف الصفة المجردة ويملك المكاتب في الفاسدة التصرف في كسبه واخذ الزكوات
والصدقات كالصحيحة واذا كاتب عبدا كتابة فاسدة فادى اليه احدهم عتق كالصحيحة
ولا يلزم السيد في الفاسدة اداء ربع الكتابة ولا شيء منها لان العتق هنا بالصفة اشبه
ما لو قال اذا اديت الي فانت حر وتنفسخ الكتابة الفاسدة بموت سيد وجنونه
والحجر عليه لسفه لانها عقد جائز من الطرفين فلا يؤول الى اللزوم وايضا فالمغلب
فيها

فيها حكم الصفة المجردة وهي تبطل بالموت ويملك السيد اخذ ما بيد المكاتب في الفاسدة

باب احكام ام الولد

الاحكام جمع حكم وهو خطاب الله المفيد فائدة
شرعية واصل ام امهة ولذلك جمعت على امهات باعتبار الاصل وعلى امات باعتبار اللفظ
والهاء في امهة زائدة عند الجمهور ويجوز التسري اجماعا لقوله تعالى او ما ملكت ايمانكم
وفعله عليه السلام وهي اي ام الولد من ولدت ما فيه صورة ولو خفية من مالك لها ولو
كان مالكا بعضها ولو جزءا يسيرا او كان مالكها او بعضها مكاتبا ان ادى فان عجز عاد
قنا او لو كانت الامة محرمة عليه اي مالكها كاخته من رضاع وكمجوسية ووثنية وكوطئها
في نحو حيض او ولدت من ابي مالكها ان لم يكن الابن وطئها نصا فان كان الابن وطئها
لم تصر ام ولد للاب باستيلادها لانها تحرم عليه ابدا بوطء ابنه لها فلا تحل له بحال فاشبه
وطء الاجنبي فلا يملكها ولا تعتق بموته ويعتق ولدها على اخيه لانه ذو رحمه ونسبه لاحق
بالاب لانه من وطء يدرأ فيه الحد لشبهة الملك وتعتق ام ولد بموته اي سيدها وان لم
يملك غيرها لحديث ابن عباس مرفوعا من وطئ امته فولدت فهي معتقة عن دبر منه
رواه احمد وابن ماجه وعنه ايضا قال ذكرت ام ابراهيم عند رسول الله صلى الله عليه وسلم
فقال اعتقها ولدها رواه ابن ماجه والدارقطني ولان الاستيلاد اتلاف حصل بسبب
حاجة اصلية وهي الوطء فكان من راس المال كالاكل ونحوه وان وضعت امة من مالكها
او ابيه جسما لا تخطيط فيه كالمضغة ونحوها كالعلقة لم تصر به ام ولد لانه ليس بولد
فان شهد ثقات من النساء بان في هذا الجسم صورة خفية تعلقت بها الاحكام لاطلاعهن
على ما خفي على غيرهن وان اصابها في ملك غيره بزوجية او شبهة لا بزنا ثم ملكها حاملا
عتق الحمل لانه ولده ولم تصر ام ولد نصا لمفهوم الخبر ولان الاصل في ولد الامة الرق خولف
فيما اذا حملت به في ملك سيدها فبقي فيما عداه على الاصل وان زنى بامة فحملت منه
ثم اشتراها فولدت في ملكه لم يعتق لانه كاجنبي منه لا يلحقه نسبه ومن ملك
امة حاملا من غيره فوطئها قبل وضعه حرم عليه بيع الولد ولم يصح ويعتقه نصا لانه قد
شرك فيه لان الماء يزيد في الولد نقله صالح وغيره ~~فحملت منه ثم اشتراها فولدت في~~
ملكه لم يعتق لانه كاجنبي منه لا يلحقه نسبه قال الشيخ تقي الدين ويحكم باسلامه
وانه يسري كالعتق اي لو كانت كافرة ويصح قوله اي السيد لامته يدك ام ولدي
او لقوله لها انت ام ولدي لان اقراره بان جزءا منها مستولد يلزمه الاقرار باستيلادها
كقوله يدك حرة او اي وكذا قوله لابنها اي ابن امته يدك ابني فهو اقرار بانه ابنه كقوله انت
ابني وان لم يقل ولدته في ملكي لم تصر ام ولد له الا ان تدل قرينة على ولادتها له في ملكه
ويأتي في الاقرار واحكام ام ولد كاحكام امة غير مستولدة في اجارة واستخدام ووطء
وسائر امورها كاعارة وايداع لانها مملوكة وانما اشبهت الحرة لمفهوم قوله عليه السلام فهي
معتقة عن دبر منه وقوله معتقة من بعده فدل على انها قبل ذلك باقية في الرق الا في تدبير
فلا يصح تدبيرها لانه لا فائدة فيه لان الاستيلاد اقوى منه حتى لو طرأ عليه ابطله كما تقدم
او ما ينقل الملك كبيع فلا يصح بيع ام الولد غير كتابة فتصح كتابتها وتقدم وكهبة ووصية
ووقف لحديث ابن عمر مرفوعا نهى عن بيع امهات الاولاد وقال لا يبعن ولا يوهبن ولا يورثن
يستمتع منها السيد ما دام حيا فاذا مات فهي حرة رواه الدارقطني ورواه مالك في الموطا

والدارقطني من طريق اخرى عن ابن عمر عن عمر موقوفا وفي حديث ام سعيد وابن عباس
اعتقها ولدها اشعار بذلك ومنع بيع امهات الاولاد روي عن عمر وعثمان وعلي وعائشة وروي عن
وابن عباس وابن الزبير اباحة بيعهن واما حديث جابر بعنا امهات الاولاد على عهد النبي
صلى الله عليه وسلم وعهد ابي بكر فلما كان عمر نهانا فانتهينا فليس فيه تصريح بانه كان
بعلمه عليه السلام وعلم ابي بكر والامر تحمل على الفلتة ولم تجمع الصحابة بعد على منع التفلت او ايراد
له اي لنقل الملك كرهن فلا يصح رهنها لان القصد منه البيع في الدين ولا سبيل اليه
وولدها اي ام الولد من غير سيدها اي اتت به بعد ايلادها من سيدها كهي سوا
كان من نكاح او زنا او شبهة انه لم تشتبه عليه بمن ولده منها حر وسوا اعتقت بموت
سيدها او ماتت قبله فيجوز فيه من التصرفات ما يجوز في ام الولد ويمتنع فيه ما يمتنع
فيها لان الولد يتبع امه حرية ورقا فكذا في سبب الحرية قال احمد قال ابن عمر وابن عباس
وغيرهما بمنزلتها لا لانه اي ولدها لا يعتق باعتاقها الا انها اعتقت بغير السبب الذي تبعها
فيه ويبقى عتقه موقوفا على موت سيده وكذا لو اعتق ولدها لم تعتق بذلك بل بموت
سيدها او اي ولا يعتق ولدها بموتها قبل سيدها ويبقى عتقه موقوفا على موت
سيدها لبقا التبعية بخلاف المكاتبة اذا ماتت بطلت التبعية لان سبب العتق في
الكتابة الادا وقد تعذر بموتها والسبب في ام الولد موت السيد ولا يتعذر بموتها
وان مات سيدها وهي حامل منه فنفقتها لمدة حملها من مال حملها اي نصيبه الذي
وقف له لملكه له والا يكن للحمل مال بان لم يخلف السيد ما يرث منه الحمل فنفقة
الحمل على وارثه لقوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وكلما جنت ام ولد على غير سيدها تعلق
ارش جنايتها برقبتها وفداها سيدها بالاقل من الارش اي ارش الجناية او من قيمتها
يوم الفدا فان كانت حينئذ مريضة او مزوجة ونحوه اخذت قيمتها بذلك العيب قال في
الشرح وينبغي ان تجب قيمتها معيبة بعيب الاستيلاد لان ذلك ينقصها فاعتبر كالمرض
وغيره من العيوب انتهى اما كونه يلزمه فداؤها فلانها مملوكة له يملك كسبها اشبهت
القن واما كونه يلزمه فداؤها كلما جنت قال ابو بكر ولو الف مرة فلانها امة فلزمه
فداؤها كاول مرة ولو اجتمعت اروش جنايات قبل اعطائه منها اي الاروش شيئا
تعلق الجميع من الاروش برقبتها ولم يكن على السيد فيها كلها الا الاقل من ارش
الجميع او من قيمتها يشترك فيها ارباب الجنايات فان لم يف الواجب بارباب الجنايات
اي بارشهم تحاصوا فيه بقدر حقوقهم لان السيد لا يلزمه اكثر منه كالجنايات على
شخص واحد وان قتلت ام ولد سيدها عمدا فلوليه اي السيد ان لم يرث ولدها شيا
من دمه اي السيد القصاص كغير ام ولد فان ورث ولدها شيا من دم سيدها فلا قصاص
عليها لانه لا يجب للولد على احد ابويه فان عفي عنها على مال او كان القتل منها لسيدها
عمدا او خطا لزمها الاقل من قيمتها او من ديته اي السيد اعتبارا بوقت الجناية كما لو
جنى عبد فاعتقه سيده وهي حال الجناية امة وانما تعتق بالموت وتعتق في الصورتين
وهما القتل عمدا وخطا لان المقتضي لعتقها زوال ملك سيدها عنها وقد زال ولو لم تعتق
بذلك لزم جواز نقل الملك فيها ولا سبيل اليه ولان العتق لغيرها فلم يسقط بفعلها
بفعلها بخلاف الميراث واورد عليه المدبر واجيب بضعف السبب فيه ولا حد بقذف
ام ولد لانها امة تعتق بالموت اشبهت المدبرة وان اسلمت ام ولد لكافر
منع

حامل منه

منع من غشيانها اي وطئها والتلذذ بها لتحريمها عليه باسلامها وحيل بينه وبينها لئلا
يغشاها ولا تعتق باسلامها بل يبقى ملكه عليها على ما كان قبل اسلامها واجبر سيدها
على نفقتها ان عدم كسبها لوجوبها عليه لانه مالكها ونفقة المملوك على سيده فان كان
لها كسب فنفقتها فيه لئلا يبقى له ولاية عليها باخذ كسبها والانفاق عليها مما شاء وان
فضل عن كسبها شي عن نفقتها فلسيدها فان اسلم سيدها حلت له لزوال المانع
وهو الكفر وان مات سيدها كافرا عتقت بموته كسائر امهات الاولاد ولعموم الاخبار
وان وطئ احد اثنين مشتركين في امة اثم وادب لفعله محرما ولا حد فيه لمصادفته
ملكا كوطئ امته الحائض ويلزمه اي واطئ المشتركة لشريكه من مهرها بقدر حصته
منها سواء طاوعته او اكرهها لانه لسيدها فلا يسقط بمطاوعتها كاذنها في قطع بعض
اعضائها فلو ولدت من وطئ الشريك صارت ام ولده كما لو كانت خالصة له وخرجت
من ملك الشريك كما تخرج بالاعتاق موسرا كان الواطئ او معسرا لان الايلاد اقوى
من الاعتاق وولده اي الشريك الواطئ منها حر لانه من محل للواطئ فيه ملك اشبه ما لو
وطئ امته في حيض او احرام ويستقر في ذمته اي الواطئ ولو كان معسرا نصف
قيمة نصيب شريكه من الموطوءة لانه اخرجه من ملكه اشبه ما لو اخرجه منه بالاعتاق
او الاتلاف وانما سرى الايلاد الى نصيب شريكه مع عسرته بخلاف الاعتاق لانه اقوى
لكون الايلاد ليس من فعل الشريك وان كان الوطي من فعله لوجود الوطي بلا
ايلاد ونحوه من الاسباب التي لا يمكن رفع مسببها كالزوال لوجود الظهر ولا يلزم
الشريك الواطئ لشريكه شي من مهر وقيمة ولد لان حصة الشريك انتقلت الى ملك
شريكه الواطئ بمجرد العلوق فصارت كلها له وانعقد ولده حرا كما لو اتلفها
فماتت من الوطي فلا يلزمه الا قيمة نصيب شريكه كما لو قتلها فان اولدها الشريك
الثاني بعد ايلاد الاول لها عالما به فعليه مهرها كاملا لمصادفة وطيه ملك الغير اشبهت
الامة الاجنبية وولده منها رقيق تبعا لامه لانه لا ملك له فيها وان جهل الواطئ الثاني
ايلاد شريكه الاول او علمه وجهل انها صارت ام ولد اي الاول وان حصته انتقلت
ملكها للاول بالايلاد فولده حر للشبهة وعليه اي الواطئ الثاني فداؤه اي فدا
ولده الذي اتت به من وطئه مع جهله كونها صارت ام ولد للاول لانه فوت رقه
على الاول يوم الولادة لانه اول اوقات امكان تقويمه وسواء كانت الامة بينهما
نصفين او لاحدهما جز من الف جز وللاخر البقية

كتاب النكاح

لغة الوطي المباح قاله الازهري وقال الجوهري النكاح الوطي وقد يكون العقد
ونكحتها ونكحت هي اي تزوجت انتهى واذا قالوا نكح فلانة او بنت فلان ارادوا
عقد عليها واذا قالوا نكح امراته لم يرد الا المجامعة لقرينة ذكر امراته او زوجته
اشار اليه ابو علي الفارسي وهو اي النكاح شرعا حقيقة في عقد التزويج لصحة
نفيه عن الوطي فيقال هذا سفاح وليس بنكاح وصحة النفي دليل المجاز ولانصراف
اللفظ عند الاطلاق اليه وتبادره الى الذهن دون غيره مجاز في الوطي لما تقدم
وقيل النكاح حقيقة في الوطي مجاز في العقد لانه سبب الوطي وقيل حقيقة
في المجموع منهما فهو من الالفاظ المتواطئة قال ابن رزين انه الاشبه باعتبار مطلق

الضم لان القول بالتواطي خير من الاشتراك والمجاز لانهما على خلاف الاصل **والاشهر ان**
لفظ النكاح **مشترك** بين العقد والوطي فيطلق على كل منهما على انفراده حقيقة قال في
الانصاف وعليه الاكثر انتهى لوروده في كل منهما والاصل في الاطلاق الحقيقة **والمعقود**
اي الذي يرد **عليه** عقد النكاح **المنفعة** كالاجارة قاله في الفروع قال القاضي ابو الحسين
في فروعه والذي يقتضيه مذهبنا ان المعقود عليه في النكاح منفعة الاستمتاع
وانه في حكم منفعة الاستخدام وقال القاضي في احكام القران المعقود عليه الحل
لا ملك المنفعة ولهذا يقع الاستمتاع من جهة الزوجة مع انه لا ملك لها واجمعوا
على مشروعية النكاح لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا الاية وغيرها وحديث تزوجوا
الودود الولود اني مكاثر بكم الانبيا يوم القيمة رواه احمد وابن حبان **وسن النكاح**
لذي شهوة لا يخاف زنا من رجل وامراة لحديث ابن مسعود مرفوعا يا معشر الشباب
من استطاع منكم الباة فليتزوج فانه اغض للبصر واحصن للفرج ومن لم يستطع فعليه
بالصوم فانه له وجا رواه الجماعة خاطب الشباب لانهم اغلب شهوة **واشتغاله** اي ذي
الشهوة **به** اي النكاح **افضل من التخلي لنوافل العبادة** لاشتماله على مصالح كثيرة ولفعله عليه السلام وقول الصحابة وفعلهم
قال ابن مسعود لو لم يبق من اجلي الا عشرة ايام واعلم اني اموت في اخرها يوما لي فيهن
طول النكاح لتزوجت مخافة الفتنة وقال ابن عباس لسعيد بن جبير تزوج فان
خير هذه الامة اكثرها نسا ولاشتماله على تحصين فرج نفسه وزوجته وحفظها
والقيام بها وايجاد النسل وتكثير الامة وتحقيق مباهاته عليه السلام وغير ذلك
ويباح النكاح لمن لا شهوة له اصلا كعنين او ذهبت شهوته لعارض كمرض
وكبر لان المقصود من النكاح التحصين والولد وتكثير النسل وهو غير موجود فيه
فلا ينصرف الخطاب اليه الا ان يكون مباحا في حقه كسائر المباحات لعدم منع الشرع
منه فتخليه لنوافل العبادة افضل في حقه لمنع من يتزوجها من التحصين بغيره
واضراره بها بحبسها على نفسه وتعريض نفسه لواجبات وحقوق لعله لا يقوم
بها ويشتغل عن العلم والعبادة بما لا فائدة فيه **ويجب النكاح على من يخاف** بتركه
زنا ولو كان خوفه ذلك **ظنا من رجل وامراة** لانه يلزمه اعفاف نفسه وصونها
عن الحرام وطريقه النكاح وظاهر كلام احمد لا فرق بين القادر على الانفاق
والعاجز عنه واحتج بانه عليه السلام كان يصبح وما عندهم شي ويمسي وما عندهم شي
ولانه عليه السلام زوج رجلا لم يقدر على خاتم من حديد ولا وجد الا ازاره ولم يكن له
رداء اخرجه البخاري قال في الشرح وهذا في حق من يمكنه التزويج فاما من لا
يمكنه فقد قال تعالى وليستعفف الذين لا يجدون نكاحا حتى يغنيهم الله من فضله
انتهى وتقل صالح يقترض ويتزوج **ويقدم النكاح حينئذ** اي حين وجوبه
على حج واجب زاحمه خشية الوقوع في محذور **ولا يكتفي** في الخروج من وجوب النكاح
حيث وجب **بمرة** اي لمن يتزوج مرة **بل يكون التزوج في مجموع العمر** ليحصل الاعفاف
وصرف النفس عن الحرام **ويجوز نكاح مسلمة بدار حرب لضرورة لغير اسير**
ولا يتزوج منهم فان لم تكن ضرورة لم يتزوج ولو مسلمة نصا وله عزل عن زوجته ان كانت
معه وعلى مقتضى تعليله له ان يتزوج ايسة او صغيرة فانه علل وقال من اجل
الولد

الولد يستعبد قاله الزركشي ولا اسير له التزوج ما دام اسيرا **ويجوز** وجوبا ان حرم
نكاحه او لا استحب ذكره في انتخاب الفصول **ويجزئ تسرعنه** اي النكاح حيث وجب
او استحب لقوله تعالى فواحدة او ما ملكت ايمانكم والتخيير انما يكون بين متساويين
وسن لمن اراد نكاحا تخير ذات الدين لحديث ابي هريرة مرفوعا تنكح المراة لاربع لمالها
ولحسبها ولجمالها ولدينها فاظفر بذات الدين تربت يداك متفق عليه **الولود** لحديث انس
مرفوعا تزوجوا الولود الودود فاني مكاثر بكم الامم يوم القيمة رواه سعيد **البكر**
لقوله عليه السلام لجابر فهلا بكرا تلاعبها وتلاعبك متفق عليه متفق عليه ويعرف
كون البكر ولودا بكونها من نسا يعرفن بكثرة الاولاد **الحسيبة** النجيبة ولدها فانه
ربما اشبه اهلها ونزع اليهم **الاجنبية** لان ولدها انجب ولانه لا يامن الفراق فيفضي
مع القرابة الى قطيعة الرحم ويسن ايضا تخير الجميلة للخبر ولانه اسكن لنفسه واغض
لبصره واكمل لمودته ولذلك شرع النظر قبل النكاح وعن ابي هريرة قال قيل يا رسول
الله اي النسا خير قال التي تسره اذا نظر وتطيعه اذا امر ولا تخالفه في نفسها ولا في
ماله بما يكره رواه احمد والنسائي **ولا يسال عن دينها حتى يحمد له جمالها** قال احمد اذا خطب
رجل امراة سال عن جمالها اولا فان حمد سال عن دينها فان حمد تزوج وان لم يحمد
يكون رد لاجل الدين ولا يسال اولا عن الدين فان حمد سال عن الجمال فان لم يحمد ردها
للجمال لا للدين ولا تسن الزيادة على واحدة لانه تعريض للمحرم واراد احمد ان يتزوج
او يتسرى فقال يكون لها لحم ليرد كونها اسهل ... وكان يقال من تزوج امراة
فليستجد شعرها فان الشعر وجه فتخيروا احد الوجهين وينبغي ان تكون المراة
من بيت معروف بالدين والقناعة وان تكون ذات عقل لا حمقا وان يمنع زوجته من مخالطة
النسا فانهن يفسدنها عليه وان لا يدخل بيته مراهقا ولا ياذن لها في الخروج واحسن
النسا التركيات واصلحهن الجلب التي لم تعرف احدا وليحذر العاقل اطلاق البصر فان
العين ترى غير المقدور عليه على غير ما هو عليه وربما وقع من ذلك العشق فيهلك
البدن والدين فمن ابتلي بشي من ذلك فليفكر في عيوب النسا **فصل ويباح**
لمن اراد خطبة امراة بكسر الخا **وغلب على ظنه اجابته نظر ما يظهر** منها **غالبا كوجه**
ورقبة ويد وقدم لحديث اذا خطب احدكم المراة فقدر ان يرى منها بعض ما يدعوه
الى نكاحها فليفعل رواه احمد وابو داود وقوله اذا القى الله عز وجل في قلب امري
خطبة امراة فلا باس ان ينظر اليها رواه احمد وابن ماجة من حديث محمد بن مسلمة
وعن المغيرة بن شعبة انه خطب امراة فقال النبي صلى الله عليه وسلم انظر اليها فانه
احرى ان يؤدم بينكما رواه الخمسة الا ابا داود ومعنى يؤدم اي يولف ويوفق
ويكرره ويتامل المحاسن بلا اذن المراة **ان امن الشهوة** اي ثورانها **من غير خلوة**
لحديث جابر مرفوعا اذا خطب احدكم المراة فان استطاع ان ينظر منها الى ما يدعوه الى
نكاحها رواه احمد وابو داود فان كان بخلوة او مع خوف ثوران الشهوة لم يجز **ولرجل**
و امراة نظر ذلك اي الوجه والرقبة واليد والقدم **وراس وساق من امة مستامة**
اي معروضة لبيع يريد شراءها كما لو اراد خطبتها بل المستامة اولى لانها تراد للاستمتاع
وغيره نقل حنبل لا باس ان يقلبها اذا اراد الشرا من فوق الثياب لانها لا حرمة

56

لها وروى ابو حفص ان ابن عمر كان يضع يده بين ثدييها وعلى عجزها من فوق الثياب
ويكشف عن ساقيها و يباح لرجل نظر وجه ورقبة ويد وقدم وراس وساق من ذات
محرم لقوله تعالى ولا يبدين زينتهن الا لبعولتهن او ابائهن الاية وهي اي ذات
المحرم من تحرم ابدا بنسب كام واخته او سبب مباح كرضاع ومصاهرة كاخته
من رضاع وزوجة ابيه وابنه وام زوجته بخلاف اختها ونحوها لان تحريمها الى امد وبخلاف ام
المزني بها وبنتها وام الموطوءة بشبهة وبنتها لان السبب ليس مباحا ولا محرمًا الا خواتها للملاعنة
لانها تحرم على الملاعن ابدا عقوبة عليه لا لحرمتها الا نساء النبي صلى الله عليه وسلم فلا يباح النظر
اليهن من غير ابنائهن ونحوهم وان حرمن علينا ابدا و يباح لعبد امراة لا مبعض او مشترك
نظر ذلك اي الوجه والرقبة واليد والقدم والراس والساق من مولاته اي مالكته كله
لقوله تعالى او ما ملكت ايمانهن ولمشقة تحرزها منه وكذا غير اولي الاربة اي
الحاجة الى النساء فيباح لهم النظر الى ذلك من الاجنبيات كعنين وكبير ونحوهما كمريض
لا شهوة له لقوله تعالى والتابعين غير اولي الاربة من الرجال و يباح ان ينظر ممن
لا تشتهي كعجوز وبرزة وقبيحة ونحوهن كمريضة لا تشتهي الى غير
عورة صلاة لقوله تعالى والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نكاحا الاية و يباح ان
ينظر من امة غير مستامة الى غير عورة صلاة قاله في التنقيح وتبعه المصنف عليه
وقطع القاضي في الجامع الصغير بان حكمهما واحد واختاره في المغني قال ابن المنذر
ثبت ان عمر قال لامة راها متقنعة اكشفي راسك ولا تتشبهي بالحرائر وقال في شرحه
في رد كلام المنقح هنا وكذا في الاقناع الصواب خلافه و يحرم نظر خصي اي مقطوع
الخصيتين ومجبوب اي مقطوع الذكر وممسوح اي مقطوع الذكر والخصيتين
الى اجنبية قال الاثرم استعظم الامام احمد دخول الخصيان على النساء قال ابن عقيل
لا تباح خلوة النساء بالخصيان ولا بالمجبوبين لان العضو وان تعطل او عدم فشهوة
الرجال لا تزول من قلوبهم ولا يؤمن التمتع بالقبلة وغيرها ولذلك لا يباح خلوة
الفحل بالرتقاء من النساء لهذه العلة ولشاهد ومعامل نظر وجه مشهود عليها
ووجه من تعامله في بيع او اجارة او غيرهما ليعرفها بعينها لتجوز الشهادة
عليها او ليرجع عليها بالدرك وكذا المعامل نظر الى كفيها لحاجة نقل حرب
ومحمد بن ابي حرب في البائع ينظر كفيها ووجهها ان كانت عجوزا رجوت وان
كانت شابة تشتهي اكره ذلك ولطبيب ومن يلي خدمة مريض ولو انثى في
وضوء واستنجاء نظر ومس دعت اليه حاجة دفعا للحاجة وروي انه عليه السلام
لما حكم سعدا في بني قريظة كان يكشف عن مؤتزرهم وعن عثمان انه اتي بغلام
قد سرق فقال انظروا الى مؤتزره فلم يجدوه انبت الشعر فلم يقطعه وكذا لو
حلق عانة من لا يحسنه اي حلق عانته نفسه فيباح للحلاق النظر الى المحل
الذي يحلقه منها و يباح لامرأة مع امرأة ما بين سرة وركبة كالرجل لكن ان كان
الامرد جميلا يخاف الفتنة بالنظر اليه لم يجز تعمد النظر اليه وروي عن الشعبي قال قدم
وفد عبد القيس على النبي صلى الله عليه وسلم وفيهم غلام امرد ظاهر الوضاءة فاجلسه
النبي صلى الله عليه وسلم وراء ظهره رواه ابو حفص و يباح لامراة نظر من رجل
الى

ولو امراة نسيبة

حتى لفرج لكن بحضرة محرم او زوج او سيده

الى غير عورة لقوله عليه السلام لفاطمة بنت قيس اعتدي في بيت ابن ام مكتوم فانه
رجل اعمى تضعين ثيابك فلا يراك وقالت عائشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يسترني
بردائه وانا انظر الى الحبشة يلعبون في المسجد متفق عليه ولانهن لو منعن النظر لوجب
على الرجال الحجاب كما وجب على النساء لئلا ينظرن اليهم فاما حديث نبهان عن ام سلمة
قالت كنت قاعدة عند النبي صلى الله عليه وسلم انا وحفصة فاستاذن ابن ام مكتوم
فقال النبي صلى الله عليه وسلم احتجبا منه فقلت يا رسول الله انه ضرير لا يبصر قال
افعمياوان انتما لا تبصرانه رواه ابو داود فقال احمد نبهان روى حديثين عجيبين
هذا الحديث والاخر اذا كان لاحداكن مكاتب فلتحتجب منه كانه اشار الى
ضعف حديثه اذ لم يرو الا هذين الحديثين المخالفين للاصول وقال ابن عبد البر
نبهان مجهول لا يعرف الا برواية الزهري عنه هذا الحديث وحديث فاطمة صحيح
فالحجة به لازمة ثم يحتمل ان حديث نبهان خاص بازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم
بذلك قاله احمد وابو داود و مميز لا شهوة له مع امراة كامراة مع امراة لقوله
تعالى ليس عليكم ولا عليهم جناح بعدهن طوافون عليكم بعضكم على بعض وقوله
واذا بلغ الاطفال منكم الحلم فليستاذنوا كما استاذن الذين من قبلهم فدل على
التفريق بين البالغ وغيره و المميز ذو الشهوة معها اي المراة كمحرم للاية
حيث فرق الله بينه وبين البالغ وبنت تسع مع رجل كمحرم لحديث لا يقبل الله
صلاة حائض الا بخمار فدل على صحة صلاة من لم تحض مكشوفة الراس فيكون
حكمها مع الرجال كذوات المحارم وكالغلام المراهق مع النساء وخنثى مشكل في
نظر رجل اليه كامراة تغليبا لجانب الحظر قال المنقح ونظره اي الخنثى المشكل
الى رجل كنظر امراة اليه اي الرجل ونظر خنثى مشكل الى امراة كنظر رجل اليها
تغليبا لجانب الحظر و لرجل نظر لغلام لغير شهوة كالبالغ والا لوجب عليه الحجاب
كالمراة و يحرم نظر لها اي لشهوة بان يتلذذ بالنظر الى احد ممن ذكرنا او اي
ويحرم نظر مع خوف ثورانها اي احد ممن ذكرنا من ذكر وانثى وخنثى غير
زوجته او سريته وحرم ابن عقيل وهو ظاهر كلام غيره النظر مع شهوة
تخنيث وسحاق ودابة يشتهيها ولا يعف ولمس كنظر بل اولى لانه ابلغ منه
فيحرم اللمس حيث يحرم النظر وليس كلما ابيح نظره لمقتضى شرعي يباح
لمسه لان الاصل المنع في النظر واللمس فحيث ابيح النظر لدليل بقي ما عداه
على الاصل الا ما نص على جواز لمسه وصوت الاجنبية ليس بعورة ويحرم تلذذ
بسماعه اي صوت المراة الاجنبية غير زوجته وسريته ولو كان صوتها
بقراءة لانه يدعو الى الفتنة بها و يحرم خلوة غير محرم بذات محرمه على الجميع
مطلقا اي بشهوة ودونها و كرجل واحد يخلو مع عدد من نساء وعكسه بان
يخلو عدد من رجال بامراة واحدة قال في الفروع والمراد الحيوان يشتهي
المراة او تشتهيه كالقرد ذكره ابن عقيل وابن الجوزي وشيخنا وقال الخلوة
بامرد ومضاجعته كامراة ولو لمصلحة تعليم وتاديب والمقر موليه عند من
يعاشره لذلك ملعون ديوث ومن عرف بمحبتهم او بمعاشرة بينهم منع من تعليمهم

عنها ع

وتسمى بالقراءة حيث سمعها اجنبي

ولكل من الزوجين نظر جميع بدن الاخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها نصا لقوله تعالى الا على ازواجهم او ما ملكت ايمانهم ولحديث بهز بن حكيم عن ابيه عن جده قال قلت يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منها وما نذر قال احفظ عورتك الا من زوجتك او ما ملكت يمينك رواه الترمذي وحسنه ولان الفرج محل الاستمتاع فجاز النظر اليه كبقية البدن كبنت دون سبع سنين وابن دون سبع لانه لا حكم لعورتهما وروي عن ابي ليلى قال كنا جلوسا عند رسول الله صلى الله عليه وسلم فجاء الحسن فجعل يتمرغ عليه فرفع مقدم قميصه قال فقبل زبيبته رواه ابو حفص وكره النظر اليه اي الفرج حال الطمث اي الحيض يقال طمثت المراة تطمث كنصر وسمع اذا حاضت ويكون ايضا بمعنى الجماع وزاد في الرعاية الكبرى وحال الوطء وكره تقبيله اي الفرج بعد الجماع لا قبله قاله القاضي في الجامع وذكره علته غيرها وكذا سيد مع امته المباحة له لكل منهما نظر جميع بدن الاخر ولمسه بلا كراهة حتى فرجها لما تقدم والسنة عدم نظر كل منهما الى فرج الاخر لحديث عائشة قالت ما رايت فرج رسول الله صلى الله عليه وسلم قط رواه ابن ماجه وفي لفظ قالت ما رايته من النبي صلى الله عليه وسلم ولا راه مني ولانه اغلظ العورة وينظر سيد من امته غير المباحة له كمزوجة و ينظر مسلم من امته الوثنية والمجوسية الى غير عورة ويحرم نظره اي ما بين السرة والركبة لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا اذا زوج احدكم جاريته عبده او اجيره فلا ينظر الى ما دون السرة وفوق الركبة فانه عورة رواه ابو داود ومفهومه اباحة النظر الى ما عدا ذلك والمجوسية والوثنية في معنى المزوجة بجامع الحرمة ومن لا يملك من امته الا بعضها ولو اكثرها كمن لا حق له فيها في تحريم الاستمتاع والنظر لان ما حرم الوطء حرم دواعيه وحرم تزين امراة لمحرم غير زوج وسيد لدعايته الى الافتتان بها

فصل

يحرم تصريح وهو اي التصريح ما لا يحتمل غير النكاح بخطبة معتدة بكسر الخاء كقوله اريد ان اتزوجك او اذا انقضت عدتك تزوجتك او زوجيني نفسك لمفهوم قوله تعالى لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النساء اذ تخصيص التعريض بنفي الحرج يدل على عدم جواز التصريح ولانه لا يؤمن ان يحملها الحرص على النكاح على الاخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها الا لزوج تحل له كالمختلعة والمطلقة دون ثلاث على عوض لانه يباح له نكاحها في عدتها اشبهت غير المعتدة بالنسبة اليه وحرم ايضا تعريض بخطبة رجعية لانها في حكم الزوجات اشبهت التي في صلب النكاح ويجوز التعريض بخطبة معتدة في عدة وفاة للاية ودخل رسول الله صلى الله عليه وسلم على ام سلمة وهي متأيمة من ابي سلمة فقال لقد علمت اني رسول الله وخيرته من خلقه وموضعي من قومي وكانت تلك خطبته رواه الدارقطني وهذا تعريض بالنكاح في عدة وفاة ويجوز التعريض بخطبة معتدة بائن ولو بفسخ او طلاق ثلاث وفسخ لعنة وعيب لانها بائن اشبهت المطلقة ثلاثا والمنفسخ نكاحها لتحريم رضاع ولعان مما تحرم به ابدا وهي اي المراة في جواب خاطب كهو اي كالخاطب فيما يحل ويحرم من تصريح وتعريض فيجوز للبائن التعريض في عدتها دون التصريح

التصريح ويحرم على الرجعية التعريض والتصريح في الجواب ما دامت في العدة والتعريض من الخاطب اني في مثلك لراغب ولا تفوتيني بنفسك وتجيبه ما يرغب عنك وان قضي شيء كان ونحوهما كقوله اذا حللت فاذنيني وما احوجني الى مثلك وقولها ان يكن من عند الله يمضيه وتحرم خطبة على خطبة مسلم اجيب ولو تعريضا ان علم الثاني اجابته الاول لحديث ابي هريرة مرفوعا لا يخطب الرجل على خطبة اخيه حتى ينكح او يترك رواه البخاري والنسائي ولما فيها من الافساد على الاول وايذائه وايقاع العداوة والا بان لم يعلم الثاني باجابة الاول جاز لانه معذور بالجهل او ترك الاول الخطبة او اذن للثاني في الخطبة جاز لحديث ابن عمر يرفعه لا يخطب الرجل على خطبة الرجل حتى يترك الخاطب قبله او ياذن الخاطب رواه احمد والبخاري والنسائي او سكت الخاطب الاول عنه اي الثاني بان استاذنه فسكت جاز للثاني ان يخطب لان سكوته عند استئذانه في معنى الترك وكذا لو رد الاول ولو بعد اجابته والتعويل في رد واجابة لخطبة على ولي مجبر وهو الاب ووصيه في النكاح ان كانت الزوجة حرة بكرا وكذا سيد امة بكرا او ثيب فلا اثر لاجابة المجبرة لان وليها يملك تزويجها بغير اختيارها لكن ان كرهت من اجابه وليها وعينت غيره سقط حكم اجابة وليها لتقديم اختيارها عليه والا تكن مجبرة كحرة ثيب عاقلة تم لها تسع سنين فالتعويل في رد واجابة عليها اي المخطوبة دون وليها لانها احق بنفسها فكان الامر امرها وقد جاء عن عروة ان النبي صلى الله عليه وسلم خطب عائشة الى ابي بكر رواه البخاري مختصرا مرسلا وعن ام سلمة انه لما مات ابو سلمة ارسل الي رسول الله صلى الله عليه وسلم يخطبني رواه مسلم مختصرا فان خطب كافر كتابية ثم تحرم خطبتها على مسلم نصا قال لا يخطب على خطبة اخيه ولا يساوم على سوم اخيه انما هو للمسلمين ولو خطب على خطبة يهودي او نصراني او سام على سومهم لم يكن داخلا في ذلك لانهم ليسوا باخوة للمسلمين وفي تحريم خطبة من اذنت لوليها في تزويجها من شخص معين مسلم احتمالان احدهما تحريم كما لو خطب فاجابت والثاني لا تحرم لانه لم يخطبها احد وهما للقاضي قال المصنف على هامش نسخته الاظهر التحريم ويصح عقد مع خطبة حرمت لان المحرم ما فيه تقدم خطر على العقد اشبه ما لو قدم عليه تصريحا او تعريضا محرما وسن عقد النكاح مساء يوم الجمعة لانه يوم شريف ويوم عيد والبركة في النكاح مطلوبة فاستحب له اشرف الايام طلبا للبركة والا مسائه ان يكون من اخر النهار وروى ابو حفص العكبري مرفوعا مسوا بالاملاك فانه اعظم للبركة ولان في اخر يوم الجمعة ساعة الاجابة فاستحب العقد فيها لانها اعظم للبركة واحرى لاجابة الدعاء لهما وسن ان يخطب العاقد قبله اي النكاح بخطبة عبد الله بن مسعود وهي ما رواه قال علمنا رسول الله صلى الله عليه وسلم التشهد في الصلاة والتشهد في الحاجة ان الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونتوب اليه ونعوذ بالله من شرور انفسنا وسيئات اعمالنا من يهده الله فلا مضل له ومن يضلل فلا هادي له واشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا عبده ورسوله

قال ويقرأ ثلاث ايات فسرها سفيان الثوري اتقوا الله حق تقاته ولا تموتن
الا وانتم مسلمون اتقوا الله الذي تساءلون به والارحام ان الله كان عليكم رقيبا اتقوا
الله وقولوا قولا سديدا الاية رواه الترمذي وصححه وروي ان احمد كان اذا حضر
عقد نكاح ولم يخطب فيه بخطبة ابن مسعود قام وتركهم وهذا على طريق المبالغة
في استحبابها لا على ايجابها ويجزي عن هذه الخطبة ان يتشهد ويصلي على النبي
صلى الله عليه وسلم لما روي عن ابن عمر انه كان اذا دعي ليزوج قال الحمد لله وصلى
الله على سيدنا محمد ان فلانا يخطب اليكم فان انكحتموه فالحمد لله وان رددتموه فسبحان
الله ولا يجب شيء من ذلك لما في المتفق عليه ان رجلا قال للنبي صلى الله عليه وسلم
زوجنيها فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم زوجتكها بما معك من القرآن
وعن رجل من بني سليم قال خطبت الى النبي صلى الله عليه وسلم امامة بنت عبد
المطلب فانكحني من غير ان يتشهد رواه ابو داود ويسن ان يقال للمتزوج بارك
الله لكما وعليكما وجمع بينكما في خير وعافية لحديث ابي هريرة مرفوعا كان اذا
رفأ انسانا اذا تزوج قال بارك الله لك وبارك عليك وجمع بينكما في خير رواه
الخمسة الا النسائي وصححه الترمذي وقال عليه السلام لعبد الرحمن بن عوف
بارك الله لك اولم ولو بشاة فاذا زفت الزوجة اليه اي الزوج قال ندبا اللهم اني
اسالك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر ما جبلتها عليه
لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا اذا تزوج احدكم امراة او اشترى
خادما فليقل اللهم اني اسالك خيرها وخير ما جبلتها عليه واعوذ بك من شرها وشر
ما جبلتها عليه واذا اشترى بعيرا اخذ بذروة سنامه وليقل مثل ذلك رواه ابو داود

ولا باس بسعي الاب للايم واختيار الاكفا يعرض عمر حفصة على عثمان رضي الله عنهم م ح

باب ركني النكاح وشروطه

اي النكاح ركن الشي جزء
ماهيته وهي لا تتم بدون جزئها فكذا الشي لا يتم بدون ركنه وتقدم معنى
الركن والشرط ركناه اي النكاح احدهما ايجاب اي اللفظ الصادر من الولي
او من يقوم مقامه بلفظ انكاح او بلفظ تزويج يعني بان يقول انكحتك فلانة
او زوجتكها وقول سيد لمن يملكها او يملك بعضها وباقيها حر وتاذن هي
ومعتق البقية اعتقتك وجعلت عتقك صداقك ونحوه مما ياتي مفصلا
فلا يصح نكاح ممن يحسن العربية بغير انكحت او زوجت لانهما اللفظان
الوارد بهما القرآن قال تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء وقال فلما قضى زيد
منها وطرا زوجناكها واما ايجاب السيد باعتقتك وجعلت عتقك صداقك
ونحوه فلحديث انس مرفوعا اعتق صفية وجعل عتقها صداقها متفق عليه
وياتي باوضح من هذا وان قال ولي تزوجتك فقيل يصح النكاح مطلقا اي عالما
كان الولي بالعربية او جاهلا بها قادرا على النطق بها او عاجزا عنه وافتى
به الموفق وقيل لا يصح الا من جاهل بالعربية ومن عاجز عن النطق بها
قال في شرحه وهذا هو الظاهر انتهى وقطع به في الاقناع وفي الرعاية يصح جهلا
او عجزا والا احتمل وجهين ويصح ايجاب بلفظ زوجتك بضم الزاي وفتح التاء
اي بصيغة

اي بصيغة المبني للمفعول لحصول المعنى المقصود به لا جوزتك بتقديم الجيم وسئل
الشيخ تقي الدين عن رجل لم يقدر ان يقول الا قبلت تجويزها بتقديم الجيم فاجاب بالصحة
بدليل قوله جوزتي طالق فانها تطلق والركن الثاني قبول بلفظ قبلت هذا
النكاح او رضيت هذا النكاح او قبلت فقط او رضيت فقط او تزوجتها وفي الفروع
او رضيت به ويصحان اي ايجاب النكاح وقبوله من هازل وتلجئة لحديث ثلاث جدهن
جد وهزلهن جد الطلاق والنكاح والرجعة رواه الترمذي وعن الحسن قال قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم من نكح لاعبا او طلق لاعبا او اعتق لاعبا جاز وقال عمر اربع جائزات
اذا تكلم بهن الطلاق والعتاق والنكاح والنذر وقال علي اربع لا لعب فيهن
الطلاق والعتاق والنكاح والنذر ويصحان بما اي باي لفظ يؤدي معناهما الخاص
بكل لسان اي لغة من عاجز عنهما بالعربية لان ذلك في لغته نظير الانكاح والتزويج
ولا يكلف الله نفسا الا وسعها ولا يصحان بما لا يؤدي معناهما الخاص كالعربي اذا
عدل عن انكحت او زوجت الى غيرهما ولا يلزمه اي العاجز عنهما بالعربية تعلم اركانه
بالعربية لانه عقد معاوضة كالبيع بخلاف تكبير الصلاة ولان القصد هنا المعنى
دون اللفظ المعجز بخلاف القراءة ولا يصح ايجاب ولا قبول بكتابة ولا اشارة مفهومة
الا من اخرس فيصحان منه بالاشارة نصا كبيعه وطلاقه واذا صحا منه بالاشارة
فالكتابة اولى لانها بمنزلة الصريح في الطلاق والاقرار وان قيل لولي مزوج
ازوجت فلانة لفلان فقال نعم وقيل لمتزوج اقبلت فقال نعم صح النكاح
لان نعم جواب لقوله ازوجت او اقبلت والسؤال مضمر في الجواب معاد فيه صح
~~فمعنى نعم جواب لقوله ازوجت او اقبلت والسؤال مضمر في الجواب معاد فيه~~
من الولي زوجته فلانة ومعنى نعم من المتزوج قبلت هذا النكاح ولا احتمال
فيه فوجب ان ينعقد به ولهذا كانت صريحة في الاقرار بحيث يقطع السارق
بها مع ان الحدود تدرا بالشبهات ولا يصح نكاح ان تقدم فيه قبول على ايجاب
سواء كان بلفظ الماضي كقوله تزوجت ابنتك فيقول زوجتكها او الامر كقوله
زوجني ابنتك فيقول زوجتكها لان القبول انما يكون للايجاب فمتى وجد
قبله لم يكن قبولا لعدم معناه كما لو تقدم بلفظ الاستفهام بخلاف البيع فانه يصح
بالمعاطاة ولا يتأدى معناه والخلع لانه يصح تعليقه على شرط اذا نوى به الطلاق
وان تراخى قبول عن ايجاب حتى تفرقا من المجلس او تشاغلا بما يقطعه عرفا بطل
الايجاب للاعراض عنه بالتفرق او الاشتغال اشبه ما لو رده فان طال الفصل بينهما
ولم يتفرقا ولا تشاغلا بما يقطعه صح العقد لان حكم المجلس حكم حالة العقد بدليل
صحة القبض فيما يشترط لصحته قبضه في المجلس وثبوت الخيار في البيع فيه
وان اوجب اي صدر منه ايجاب عقد ولو كان الايجاب في غير نكاح كبيع واجارة
ثم جن او اغمي عليه قبل قبول لما اوجب بطل ايجابه بذلك كبطلانه بموته
او موت من اوجب له لعدم لزوم الايجاب اذا اشبه العقود الجائزة ولا يبطل الايجاب
ان نام من اوجب عقدا قبل قبوله ان قبل في المجلس لان النوم لا يبطل العقود
الجائزة وكان للنبي صلى الله عليه وسلم ان يتزوج بلفظ الهبة دون غيره

وان احسن احدهما العربية وحده اتى بها والاخر بلغته وترجم بينهما ثقة ان لم يحسن احدهما لسان الاخر ولا بد من معرفة الشاهدين لفظ العاقدين م ح

كما كان له ان يتزوج بلا مهر لقوله تعالى وامراة مؤمنة ان وهبت نفسها للنبي الاية
فصل وشروطه اي النكاح خمسة ونقدم بيان الشروط احدها تعيين الزوجين
في العقد لان النكاح عقد معاوضة اشبه البيع فلا يصح النكاح ان قال الولي زوجتك
بنتي وله بنت غيرها حتى يميزها باسمها كفاطمة او صفة لا يشاركها فيها غيرها
من اخواتها كالكبرى او الطويلة او بتسمية البيضاء ان كانت حاضرة كهذه والا تكن
له الابنة واحدة فيصح النكاح بقوله زوجتك بنتي ولو سماها بغير اسمها لانه
لا تعدد هنا فلا التباس وان سماها باسمها كان قال زوجتك فاطمة او الطويلة
ولم يقل بنتي لم يصح العقد لاشتراك هذا الاسم او هذه الصفة بينها وبين
ساير العوالم والطوال او قال من له بنتان عايشة وفاطمة زوجتك بنتي فاطمة
فقبل الزوج النكاح ونويا اي الولي والزوج فاطمة لم يصح النكاح لانهما لم يتلفظا
بما يصح العقد بالشهادة عليه فاشبه ما لو قال زوجتك بنتي فقط او عايشة
فقط ولان اسم اختها لا يميزها بل يصرف العقد عنها وكذا لو اراد الولي الكبرى
والزوج الصغرى كمن سمي له في العقد غير مخطوبته فقبل يظنها اي غير
المخطوبة اياها اي المخطوبة لانصراف القبول الى غير من وجد الايجاب فيها
فان لم يظنها اياها صح العقد وكذا زوجتك حمل هذه الامة المراة فلا يصح لان
الحمل مجهول ولا يتحقق كونه انثى ولم يثبت له حكم الوجوب وكذا ان وضعت
زوجتي ابنة فقد زوجتكها لان النكاح لا يصح تعليقه الشرط الثاني رضى زوج
مكلف اي بالغ عاقل ولو كان المكلف رقيقا نصا فليس لسيده اجباره
لانه يملك الطلاق فلا يجبر على النكاح كالحر ولانه خالص حقه ونفعه له
فلا يجبر عليه كالحر والامر بانكاحه في قوله تعالى والصالحين من عبادكم وامائكم
مختص بحال طلبه بدليل عطفه على الايامى وانما يزوجه عند الطلب ولان مقتضى
الامر الوجوب وانما يجب تزويجه اذا طلبه واما الامة فالسيد يملك منافع بضعها
والاستمتاع بها بخلاف العبد والاجارة عقد على منافع بدنه وسيده يملك استيفاءها
بخلاف النكاح ورضى زوجة حرة عاقلة ثيب تم لها تسع سنين ولها اذن
صحيح معتبر يشترط مع ثيوبتها وسن مع بكارتها نصا لحديث ابي هريرة مرفوعا
لا تنكح الايم حتى تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن قالوا يا رسول الله وكيف
اذنها قال ان تسكت متفق عليه وخص بنت تسع لحديث احمد عن عايشة قالت
اذا بلغت الجارية تسع سنين فهي امراة وروي عن ابن عمر مرفوعا ومعناه
في حكم المراة ولانها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج اليه اشبهت البالغة ويجبر اب ثيبا
دون ذلك اي تسع سنين لانه لا اذن لها معتبر ويجبر بكرا ولو كانت مكلفة
لحديث ابن عباس مرفوعا الايم احق بنفسها من وليها والبكر تستامر واذنها صماتها
رواه ابو داود فقسم النساء قسمين واثبت الحق لاحدهما فدل على نفيه عن الاخر
وهي البكر فيكون وليها احق منها بها ودل الحديث على ان الاستيمار هنا والاستيذان
في الحديث السابق مستحب غير واجب وسن استيذانها اي البكر اذا تم لها تسع
سنين

سنين لما سبق مع استيذان امها لحديث ابن عمر مرفوعا امروا النساء في بناتهن
رواه ابو داود ويوخذ بتعيين بنت تسع فاكثر ولو بكرا كفوا لا بتعيين اب
نصا فان عينت غير كفو قدم تعيين الاب ويجبر اب مجنونة ولو كانت بلا شهوة
او كانت ثيبا او بالغة لان ولاية الاجبار انتفت عن العاقلة بخبرة نظرها لنفسها بخلاف
المجنونة ويزوجها اب المجنونة مع شهوتها كل ولي لحاجتها الى النكاح لدفع ضرر
الشهوة عنها وصيانتها عن الفجور وتحصيل المهر والنفقة والعفاف وصيانة العرض
وتعرف شهوتها من كلامها وقراين احوالها كتتبعها الرجال وميلها اليهم ويجبر اب
ابنا صغيرا اي غير بالغ لما روي ان ابن عمر زوج ابنه وهو صغير فاختصموا الى زيد
فاجازاه جميعا رواه الاثرم ويجبر اب ابنا بالغا مجنونا مطبقا ومعتوها ولو كان
بلا شهوة لانه غير مكلف اشبه الصغير فانه اذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته
في الحال وتوقع نظره فعند حاجته اولى وربما كان النكاح دواء له ويرجى به شفاؤه
وقد يحتاج الى الايواء والحفظ ويأتي ان للاب تزويج ابنه الصغير والمجنون باكثر
من مهر المثل كتزويج الصغيرة بدون مهر مثلها لمصلحة ويزوجهما اي الصغير
والبالغ المجنون مع عدم اب لهما وصيه اي الاب في النكاح كما يأتي مما فيه وقاله
الخرقي وجزم به الزركشي قال في الفروع وهو اظهر لقيامه مقامه فان عدم
وصي الاب وثم حاجة الى نكاحهما فحاكم يزوجهما لانه ينظر في مصالحهما بعد
الاب ووصيه ومن يخنق في الاحيان اذا بلغ لا يصح تزويجه الا باذنه لانه ممكن
ومن امكن ان يتزوج لنفسه لم تثبت ولاية تزويجه لغيره كالعاقل ومن
زال عقله ببرسام او مرض يرجى زواله فكالعاقل ويصح قبول صبي مميز
لنكاحه باذن وليه كتوليه البيع والشراء لنفسه باذن وليه ولكل ولي من
اب ووصيه وبقية العصبات والحاكم تزويج بنت تسع فاكثر باذنها نصا لحديث
ابي هريرة مرفوعا تستامر اليتيمة في نفسها فان سكتت فهو اذنها
وان ابت لم تكره رواه احمد فدل ان اليتيمة تزوج باذنها وان لها اذنا صحيحا
وقد انتفى ذلك فيمن لم تبلغ تسعا بالاتفاق فوجب حمله على من بلغت تسعا
جمعا بين الاخبار وهو اي اذنها معتبر كما تقدم بيانه ولا يزوج غير اب ووصيه
من دونها اي تسع سنين بحال من الاحوال لانه لا اذن لها وغير الاب ووصيه
لا اجبار له واذن ثيب يوطي في قبل ولو كان وطيها زنا او مع عود بكارة بعد
وطيها الكلام لحديث الثيب تعرب عن نفسها ولمفهوم حديث لا تنكح الايم حتى
تستامر ولا تنكح البكر حتى تستاذن واذنها ان تسكت لانه لما قسم النساء قسمين
وجعل السكوت اذنا لاحدهما وجب ان يكون الاخر بخلافه واذن بكر ولو
وطيت في دبر الصمات لحديث عايشة قالت يا رسول الله ان البكر تستحي قال رضاها
صماتها متفق عليه ولو ضحكت او بكت كان اذنا لحديث ابي هريرة مرفوعا
تستامر اليتيمة فان بكت او سكتت فهو رضاها وان ابت فلا جواز عليها ولانها
غير ناطقة بالامتناع مع سماع الاستيذان فكان ذلك اذنا منها كالصمات
والبكاء يدل على فرط الحياء لا الكراهة ولو كرهت لامتنعت فانها لا تستحي من الامتناع

وله تزويجه اكثر من واحدة ان راه مصلحة

ونطقها اي البكر بالاذن ابلغ من صماتها لانه الاصل في الاذن واكتفي عنه بصمات البكر
لاستحيايها ويعتبر في استيذان من يشترط اذنها تسمية الزوج لها علي وجه تقع
المعرفة منها به بان يذكر لها نسبه ومنصبه ونحوه مما يتصف به لتكون علي بصيرة
في اذنها في تزويجه ولا تعتبر تسمية المهر ومن زالت بكارتها بغير وطي كاصبع او وثبة
فكبكر في الاذن فاذنها صماتها لان حياها لا يزول بذلك ويجبر سيد عبدا صغيرا كان
او مجنونا كابنه وأولي لتمام ملكه وولايته ويجبر سيد امة مطلقا اي كبيرة او صغيرة
بكرا او ثيبا قنا او مدبرة او ام ولد لان منافعها مملوكة له والنكاح عقد علي منفعتها اشبه
عقد الاجارة ولذلك ملك الاستمتاع بها وبهذا فارقت العبد ولانه ينتفع بما يحصل
له من مهرها وولدها ويسقط عنه نفقتها وكسوتها بخلاف العبد وسواء كانت مباحة
له او محرمة عليه كامه واخته من رضاع او مجوسية ونحوها لان منافعها له وانما حرمت
عليه لعارض ولا يجبر سيد مكاتبا او مكاتبة ولو صغيرين لانهما بمنزلة
الخارجين عن ملكه ولذلك لا يلزمه نفقتهما ولا يملك اجارتهما ولا اخذ مهر المكاتبة
ويعتبر في نكاح معتق بعضها اذنها واذن معتقها واذن مالك البقية
من مالك
التي لم تعتق كالشريكين في امة فيعتبر لنكاحها اذنهما ويقول كل
البعض ومعتق البعض الاخر في المبعضة او من الشريكين في المشتركة زوجتكها
ولا يقول زوجتك نصيبي منها لان النكاح لا يقبل التبعيض والتجزي بخلاف البيع
والاجارة فصل الثالث من شروط النكاح الولي نصا الا علي النبي صلي الله
عليه وسلم لقوله تعالي النبي اولي بالمومنين من انفسهم والاصل في اشتراط
الولي حديث ابي موسي مرفوعا لا نكاح الا بولي رواه الخمسة الا النسائي وصححه
احمد وابن معين قاله المروذي وعن عايشة مرفوعا ايما امراة نكحت بغير
اذن وليها فنكاحها باطل فنكاحها باطل فنكاحها باطل فان دخل بها فلها المهر
بما استحل من فرجها فان اشتجروا فالسلطان ولي من لا ولي لها رواه الخمسة
الا النسائي وحكي بعض الحفاظ عن يحيي انه اصح ما في الباب ولان المراة مولي
عليها في النكاح فلا تليه كالصغيرة لا يقال يحمل الحديث الاول علي نفي الكمال
لان مقتضاه نفي حقيقة النكاح الا انه لما لم يمكن ذلك حمل علي نفي الصحة لا سيما
وقد عضده الحديث الاخر فنكاحها باطل وقوله عليه السلام في الحديث الثاني بغير
اذن وليها خرج مخرج الغالب فلا مفهوم له لان المراة غالبا انما تزوج نفسها بغير
اذن وليها وقوله تعالي فلا تعضلوهن ان ينكحن ازواجهن لا يدل علي صحة نكاحها
نفسها بل علي ان نكاحها الي الولي لانها نزلت في معقل ابن يسار حين امتنع من تزويج
اخته فدعاه النبي صلي الله عليه وسلم فزوجها فلو لم يكن لمعقل ولاية النكاح لما عاتبه
تعالي علي ذلك وانما اضافه الي النسا لتعلقه بهن وعقده عليهن فلا يصح من
امراة انكاحها لنفسها لما تقدم او انكاحها لغيرها لانه اذا لم يصح انكاحها لنفسها
فغيرها اولي فيزوج امة محجور عليها في مالها لمصلحة لان الامة مال والتزويج
تصرف فيها او يزوج امة لغيرها اي غير المحجور عليها وهي المكلفة الرشيدة
من يزوج سيدتها اب ولي سيدتها في النكاح لامتناع ولاية النكاح في حقها
لانوثتها

(في الحاشية: وكذا امة محجور عليه ... النكاح ...)

لانوثتها فثبتت لاوليائها الولاية نفسها ولانهم يلونها لو عتقت ففي حال رقها اولي بشرط
اذنها اي السيدة في تزويج نفسها لحيائها ولا تستحي في تزويج امتها ولا اذن لمولاة
معتقة في تزويجها لملكها نفسها بالعتق وليست المعتقة من اهل الولاية ويزوجها
اي العتيقة باذنها اي العتيقة اقرب عصبتها اي العتيقة نسبا كالحرة الاصل فان عدموا
فعصبتها ولاء كالميراث ويقدم ابن المولاة علي ابيها لان الولاية بمقتضي الولاء العتق
والولاء يقدم فيه الابن علي الاب ويجبرها اي عتيقة المراة من يجبر مولاتها علي النكاح
فلو كانت العتيقة بكرا ولمولاتها اب اجبرها كمولاتها وفيه نظر وقد ذكرت
ما فيه في شرح الاقناع والاحق بانكاح حرة من اوليائها ابوها لان الولد موهوب لابيه قال
تعالي ووهبنا له يحيي واثبات ولاية الموهوب له علي الموهوب اولي من العكس
ولان الاب اكمل نظرا واشد شفقة وتاتي الامة فابوه وان علا اي الجد للاب وان علا
فيقدم علي الابن وابنه لان له ايلادا وتعصيبا فقدم عليهما كالاب فان اجتمع اجداد
فالاولي اقربهم كالجد مع الاب فابنها اي الحرة فابنه وان نزل يقدم الاقرب فالاقرب
لحديث ام سلمة فانها لما انقضت عدتها ارسل اليها رسول الله صلي الله عليه وسلم يخطبها
فقالت يا رسول الله ليس احد من اوليايي شاهدا قال ليس من اوليائك شاهد ولا
غايب يكره ذلك فقالت قم يا عمر فزوج رسول الله فزوجه رواه النسائي قال الاثرم
قلت لابي عبد الله فحديث عمر بن ابي سلمة حين زوج النبي صلي الله عليه وسلم
امه ام سلمة اليس كان صغيرا قال ومن يقول كان صغيرا ليس فيه بيان
ولانه عدل من عصبتها فثبتت له ولاية تزويجها كاخيها فاخ لابوين فاخ لاب
لان ولاية النكاح حق يستفاد بالتعصيب فقدم فيه الاخ من الابوين والاب
ويقدم منهم الاقرب فالاقرب فعم لابوين فعم لاب ثم بنوهما اي العمين لابوين
ولاب كذلك اي وان سفلوا يقدم ابن العم لابوين علي ابن العم لاب ثم اقرب عصبة
نسب كالارث اي الميراث
كعم الاب ثم بنيه ثم عم الجد ثم بنيه كذلك وان علوا
الولاية بعد الاخوة علي ترتيب الميراث بالتعصيب فاحقهم بالميراث احقهم بالولاية
فلا يلي بنو اب اعلا مع بني اب اقرب منه وان نزلت درجتهم واولي ولد كل اب اقربهم
اليه لان مبني الولاية علي الشفقة والنظر ومظنتها القرابة فاقربهم اشفقهم ولا
ولاية لغير العصبات كاخ لام وعم لام وبنيه والخال وابي الام ونحوهم نصا لقول
علي اذا بلغ النسا نص الحقايق فالعصبة اولي يعني اذا ادركن رواه ابو عبيد في
الغريب ولان من ليس من عصبتها شبيه بالاجنبي منها ثم يلي نكاح حرة عند عدم
عصبتها من النسب المولي المنعم اي المعتق لانه يرثها ويعقل عنها فكان له تزويجها
وقدم عليه عصبة النسب كما قدموا عليه في الارث ثم عصبته اي المولي المعتق
بعد الاقرب منهم فالاقرب كالميراث ثم مولي المولي ثم عصباته كذلك ثم مولي
مولي المولي ثم عصباته كذلك ابدا ثم عند عدم عصبة النسب والولا يلي نكاح
حرة السلطان وهو الامام الاعظم او نايبه قال احمد والقاضي احب الي من الامير
في هذا او لو بغاة اذا استولوا علي بلد فيجري فيه حكم سلطانهم وقاضيهم مجري
الامام وقاضيه قال الشيخ تقي الدين تزويج الايامي فرض كفاية اجماعا فان اباه

(في الحاشية: امتها لانه تصرف في مالها ولا يتصرف في مال رشيدة بغير اذنها نطقا ولو كانت سيدتها بكرا لانه انما اكتفي بصماتها في تزوج)

(في الحاشية: كالميراث وكاستحقاق الميراث بالولا فابن اخ لابوين فابن اخ لاب وان سفلا اي ابن الاخ لابوين)

حاكم الا بطل لكلية جعلا لا يستحقه صار وجوده كعدمه فان عدم الكل اي عصبة النسب
والولاء والسلطان ونائبه من المحل الذي به الحرة زوجها ذو سلطان في مكانها
كعضل اوليائها مع عدم امام او نائبه في مكانها والعضل الامتناع من تزويجها يقال
داء عضال اذا اعيى الطبيب دواؤه وامتنع عليه فان تعذر ذو سلطان في مكانها
وكلت عدلا في ذلك المكان يزوجها قال احمد في دهقان قرية يزوج من لا ولي
لها اذا احتاط لها في الكفو والمهر اذا لم يكن في الرستاق قاض لان اشتراط الولي
في هذه الحال يمنع النكاح بالكلية وولي امة ولو كانت الامة ابقة سيدها لانه
مالكها وله التصرف في رقبتها بالبيع وغيره ففي التزويج اولى ولو كان السيد
فاسقا لانه يتصرف في ماله او كان مكاتبا ان اذنه سيده في تزويج امايه
وشرط في ولي سبعة شروط احدها ذكوريته لان المراة لا يثبت لها ولاية على
نفسها فعلى غيرها اولى والثاني عقل والثالث بلوغ لان الولاية يعتبر لها
كمال الحال لانها تنفيذ تصرف في حق غيره وغير المكلف مولى عليه لقصور
نظره فلا تثبت له ولاية كالمراة قال احمد لا يزوج الغلام حتى يحتلم ليس له امر والرابع
كمال حرية لان العبد والمبعض لا يستقلان بالولاية على انفسهما فاولى على غيرهما
الا مكاتبا يزوج امته فيصح وتقدم والخامس اتفاق دين الولي والمولى عليها
فلا ولاية لكافر على مسلمة ولا لنصراني على مجوسية ونحوه لانه لا توارث بينهما بالنسب
الا ام ولد لكافر اسلمت فيزوجها لمسلم لانها مملوكته ولانه عقد عليها فليه كالاجارة
والا امة كافرة لمسلم فله ان يزوجها لكافر لما تقدم وكذا امة كافرة لمسلمة
فيزوجها ولي سيدها على ما سبق والا السلطان فيزوج من لا ولي لها من الكوافر
لعموم ولايته على اهل دار الاسلام وهذه من اهل الدار فتثبت له الولاية عليها كالمسلمة
والسادس عدالة نصا لقول ابن عباس لا نكاح الا بشاهدي عدل وولي
مرشد قال احمد اصح شي في هذا قول ابن عباس يعني وقد روي عن ابن
عباس مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي عدل وايما امراة انكحها ولي مسخوط عليه
فنكاحها باطل وروى البرقاني باسناده عن جابر مرفوعا لا نكاح الا بولي وشاهدي
عدل ولانها ولاية نظرية فلا يستبدها الفاسق كولاية المال ولو كانت العدالة
ظاهرة فيكفي مستور الحال كولاية المال الا في سلطان فاما السلطان فلا يشترط
في تزويجه العدالة للحاجة او الا في سيد امة لانه يتصرف في ملكه كما لو اجرها
والسابع رشد لما تقدم عن ابن عباس وهو اي الرشد هنا معرفة الكفو
ومصالح النكاح وليس هو حفظ المال فان رشد كل مقام بحسبه وعلم مما سبق
انه لا يشترط كون الولي بصيرا ولا كونه متكلما اذا فهمت اشارته لقيامها مقام نطقه
في جميع العقود فان كان الاقرب منهم اي من اولياء الحرة طفلا او كافرا او فاسقا او عبدا او
اتصف الاقرب بصفات الولاية لكن عضل بان منعها كفوا رضيته ورغب
فيها بما صح مهرا ويفسق الولي به اي العضل ان تكرر منه او غاب الاقرب
غيبة منقطعة وهي اي الغيبة المنقطعة ما لا تقطع الا بكلفة ومشقة
قال في الاقناع فوق مسافة القصر او جهل مكانه اي الاقرب او تعذرت

مراجعته

فلا ولاية لمجنون مطبق فان جن احيانا او اغمي عليه او نقص عقله بنحو مرض او احرام انتظر ولا ... وكيله بعد ذلك

بالولاية العامة

طفلا او كافرا ه

مراجعته اي الاقرب باسر او حبس ونحوهما زوج امراة حرة ابعد اوليائها اي
من يلي الاقرب المذكور في الولاية اما فيما اذا كان الاقرب او هي مسلمة او فاسقا
او عبدا فلعدم ثبوت الولاية للاقرب مع اتصافه بما ذكر فوجوده كعدمه واما
مع عضل الاقرب او غيبته الغيبة المذكورة وتعذر مراجعته فلتعذر التزويج
من جهته اشبه ما لو جن فان عضلوا كلهم زوجها الحاكم وزوج امة غاب سيدها او
تعذرت مراجعته بنحو اسر حاكم لان له النظر في مال الغائب ونحوه وان زوج
امراة حاكم مع وجود وليها لم يصح او زوجها ابعد بلا عذر للاقرب اليها منه لم يصح
النكاح اذ لا ولاية للحاكم والابعد مع من هو احق منهما اشبها الاجنبي فلو كان الاقرب
عند تزويج الحاكم او الابعد لا يعلم انه عصبة ثم علم بعد العقد لم يعد او كان المعهود
عدم اهلية الاقرب لصغر ونحوه ولم يعلم انه صار اهلا ببلوغه ونحوه ثم علم بعد
العقد لم يعد او كان الاقرب مجنونا مثلا ولم يعلم عند التزويج انه عاد اهلا فزوج
بعد مناف كالجنون ثم علم انه عاد اهلا قبل تزويجها لم يعد العقد او استلحق
بنت ملاعنة اب بعد عقد وليها عليها لم يعد العقد استصحابا للاصل في جميع
هذه الصور وولي كتابي نكاح موليته كبنته واخته الكتابية لقوله تعالى
والذين كفروا بعضهم اولياء بعض حتى في تزويجها من مسلم لانه وليها فصح ان
يزوجها منه كما لو زوجها من كافر ويباشره اي النكاح لانه وليها اشبه
ما لو زوجها من كافر ويشترط فيه اي في كافر يزوج موليته الكافرة شروط
الولي المسلم من الذكورة والتكليف وغيرها فصل ووكيل كل
ولي ممن تقدم يقوم مقامه غائبا وحاضرا مجبرا كان او غيره لانه عقد معاوضة
فجاز التوكيل فيه كالبيع وقياسا على توكيل الزوج لانه روي انه عليه السلام وكل
ابا رافع في تزويجه ميمونة ووكل عمرو بن امية الضمري في تزويجه ام حبيبة
وله اي الولي غير المجبر ان يوكل قبل اذنها اي موليته ولو ان يوكل بدونه
اي اذن موليته لانه اذن من الولي في التزويج فلا يفتقر الى اذن المراة ولا
الاستشهاد عليه كاذن الحاكم ولان الولي ليس وكيلا للمراة بدليل انها لا تملك عزله
من الولاية ويثبت لوكيل ولي ماله اي الولي من اجبار وغيره لانه نائبه وكذا
سلطان وحاكم باذن لغيره في التزويج لكن لا بد من اذن غير مجبرة لوكيل
وليها لانه نائب عن غير مجبر فيثبت له ما يثبت لمن ينوب عنه فلا يكفي اذنها
لوليها بتزويج او توكيل فيه اي التزوج بلا مراجعة وكيل لها اي لغير المجبرة
في التزويج واذنها له اي الوكيل فيه اي التزويج بعد توكيله لان الذي يعتبر
اذنها فيه للوكيل هو غير ما يوكل فيه الموكل فعلى كالموكل في ذلك ولا اثر لاذنها
له قبل ان يوكله الولي لانه اجنبي اذ ذاك واما بعده فولي فلو وكل ولي غير
مجبرة في تزويجها ثم اذنت لوكيله اي وكيل وليها في تزويجها فزوجها صح النكاح
ولو لم تاذن للولي في التوكيل او التزويج لقيام وكيله مقامه ويشترط في
وكيل ولي ما يشترط فيه اي الولي من ذكورة وبلوغ وعقل وعدالة ورشد
وغير ذلك لانها ولاية فلا يصح ان يباشرها غير اهلها ولانه اذا لم يملك تزويج موليته

وليه و

اصالة فلان لا يملك تزويج موليته

غيره بالتوكيل اولى ويصح توكيل فاسق ونحوه كيهودي وكله مسلم في قبول
نكاح يهودية له في قبول نكاح لانه يصح قبوله لنفسه النكاح فصح لغيره ويصح
توكيله الولي أن يزوج مطلقا كقوله زوج من شئت نصا وروي ان رجلا من
العرب ترك ابنته عند عمر وقال اذا وجدت كفوا فزوجه ولو بشراك نعله فزوجها
عثمان بن عفان فهي ام عمرو بن عثمان واشتهر ذلك ولم ينكر ولانه اذن في
النكاح فجاز مطلقا كاذن المراة ولا يملك وكيل به اي بالتوكيل المطلق ان
يزوجها من نفسه كالوكيل في البيع لان اطلاق الاذن يقتضي تزويجها غيره
وله تزويجها من ابيه وابنه ونحوهما ويصح توكيله مقيدا كزوج زيدا
اوزوج هذا فلا يزوج من غيره وان قال ولي لوكيله زوج من وكيل خاطب
بنتي زيدا او من احد وكيليه او قال خاطب لوكيله في قبول نكاح اقبل النكاح
من وكيله اي وكيل ولي المخطوبة زيدا او قال خاطب لوكيله اقبل من احد
وكيليه وابهم وله وكيلان زيد وعمرو فزوج وكيل ولي من وكيل زوج عمرو في
الاولين لم يصح او قبل وكيل زوج النكاح من وكيله اي الولي عمرو في الاخيرتين
لم يصح النكاح للمخالفة فيما اذا قال من وكيله زيد وللابهام فيما اذا قال من
احد وكيليه ويشترط لنكاح فيه توكيل كقبول قول ولي لوكيل زوج او قول
وكيله اي الولي لوكيل زوج زوجت فلانة بنت فلان فلانا ويصفه بما
يتميز به او زوجت فلانة لفلان بن فلان او يقول ولي او وكيله زوجت
موكلك فلانا فلانة بنت فلان ولا يقول زوجتكها ونحوه ويشترط قول وكيل
زوج قبلته اي النكاح لموكلي فلان او قبلته لفلان بن فلان فان لم يقل
ذلك لم يصح النكاح ووصي ولي أب او غيره كاخ وعم لغيرام في
ايجاب نكاح وقبوله بمنزلته اي الموصي اذا نص الموصي له اي الوصي عليه
اي النكاح فيستفاد ولاية النكاح بالوصية لانها ولاية ثابتة للموصي فجازت
وصيته بها كولاية المال ولانه يجوز ان يستنيب فيها في حياته ويقوم نائبه
مقامه فجاز ان يستنيب فيها بعد موته فان لم ينص له عليه على النكاح بل
وصاه على اولاده الصغار ينظر في امرهم لم يملك بذلك تزويج احد منهم وان
قال وصيت اليك ان تزوجهن من شئت ملك التزويج فيجبر وصي من
يجبره موص لو كان حيا من ذكر وانثى لقيامه مقامه سواء عين له الزوج
اولا لان من ملك التزويج اذا عين له الزوج ملكه مع الاطلاق ولا خيار لمن
زوجه وصي صغيرا من ذكر وانثى ببلوغ لقيام الوصي مقام الموصي فلم يثبت
في تزويجه خيار كالوكيل فصل وان استوى وليان فاكثر لامراة
في درجة كاخوة كلهم لابوين او لاب او بني اخوة كذلك او اعمام او بنيهم كذلك
صح التزويج من كل واحد منهم لوجوب سبب الولاية في كل منهم والاولى تقديم
افضل المستويين في الدرجة ليزوج فان استووا في الفضل فاسن لانه
عليه السلام لما تقدم اليه محيصة وحويصة وعبد الرحمن بن سهل وكان
اصغرهم فقال النبي صلى الله عليه وسلم كبر كبر اي قدم الاكبر فتقدم حويصة

ولانه

ولانه احوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ وان تشاح اي الاولياء
المستوون في الدرجة فطلب كل منهم ان يزوج اقرع بينهم لتساويهم في الحق
وتعذر الجمع بينهم فان سبق غير من قرع اي خرجت له القرعة فزوج وقد
اذنت لهم اي لكل واحد منهم صح التزويج لصدوره من ولي كامل الولاية
باذن موليته اشبه ما لو انفرد بالولاية والا تاذن لهم بل لبعضهم تعين من
اذنت له فيزوجها دون غيره وان زوج وليان مستويان درجة موليتهما
لاثنين كان زوجها احدهما لزيد والاخر لعمرو وجهل السبق مطلقا بان لم
يعلم هل وقعا معا او واحدا بعد واحد فسخهما حاكم او علم سابق منهما ثم نسي
السابق فسخهما حاكم او علم السبق لاحد العقدين على الاخر وجهل السابق منهما
فسخهما حاكم نصا لان احدهما صحيح ولا طريق للعلم به ولا مرجح لاحدهما على الاخر
وان علم وقوعهما اي العقدين معا في وقت واحد بطلا اي فهما باطلان من اصلهما لم
يحتاجا الى فسخ ولا توارث بينهما ولها اي التي زوجها ولياها لاثنين ولم يعلم
السابق بعينه في غير هذه الصورة وهي ما اذا علم وقوعهما معا نصف المهر
على احدهما بقرعة بين الزوجين فمن خرجت عليه القرعة اخذ منه نصف
المسمى لان عقد احدهما صحيح وقد انفسخ قبل الدخول فوجب عليه نصف
المهر واما اذا علم وقوعهما معا فلا شيء لها عليهما وان ماتت في غير الاخيرة قبل
فسخ الحاكم نكاحهما فلاحدهما نصف ميراثها بقرعة فياخذه من خرجت له القرعة
بلا يمين لانه يقول لا اعرف الحال وان مات الزوجان اي العاقدان على امراة
وجهل السابق منهما فان كانت اقرت بسبق لاحدهما فلا ارث لها من الاخر لانها
مقرة ببطلان نكاحه لتاخره وهي تدعي ميراثها ممن اقرت له بالسبق لتضمنه
صحة نكاحه لتاخره وهي تدعي ميراثها ممن اقرت له بالسبق لتضمنه صحة
نكاحه فان كان ادعى ذلك اي السبق ايضا قبل موته دفع اليها ارثها منه والا
يكن ادعى ذلك قبل موته فلا يدفع اليها شيء ان انكر ورثته سبقه ولها تحليفهم
انهم لا يعلمون انه السابق فان نكلوا قضي عليهم وان لم تكن المراة اقرت بسبق
لاحدهما ورثت من احدهما بقرعة بان يقرع بينهما فمن خرجت عليه القرعة فلها
ارثها منه وروى حنبل عن احمد في رجل له ثلاث بنات زوج احداهن من رجل
ثم مات الاب ولم يعلم ايتهن زوج يقرع فايتهن اصابتها القرعة فهي زوجته وان مات
الزوج فهي التي ترثه ومن زوج عبده الصغير بامته جاز ان يتولى طرفي العقد
بلا نزاع قاله في شرحه لانه عقد بحكم الملك لا بحكم الاذن او زوج ابنه بنت اخيه
جاز ان يتولى طرفي العقد او زوج وصي في نكاح صغيرا بصغيرة تحت حجره
ونحوه كما لو زوج ابنه صغيرة هو وصي عليها صح ان يتولى طرفي العقد وكذا
ولي امراة عاقلة تحل له كابن عم ومولى وحاكم اذا اذنت له بنت عمه او عتيقته
او من لا ولي لها في تزويجها فيصح ان يتولى طرفي العقد لما روى البخاري عن عبد الرحمن
ابن عوف انه قال لام حكيم ابنة قارظ اتجعلين امرك الي قالت نعم قال قد
تزوجتك ولانه يملك الايجاب والقبول فجاز ان يتولاهما كما لو زوج امته عبده

العقد او وكل زوج وليا لمخطوبته ان يقبل له النكاح من نفسه فيجوز للولي
تولي طرفي العقد او عكسه بان وكل الولي في الايجاب النكاح لنفسه فيجوز للزوج
ان يتولى طرفي العقد او وكلا اي الزوج والولي رجلا واحدا بان وكله الولي في الايجاب
والزوج في القبول فله ان يتولى طرفي العقد لهما ونحوه اي ما تقدم من الصور
ونحو النكاح من العقود كالبيع والاجارة فيجوز فيهما تولي طرفي العقد اذا
وكل احد العاقدين الاخر او وكلا واحدا ولا يشترط في تولي طرفي العقد الجمع بين
الايجاب والقبول بل يكفي زوجت فلانة بنت فلان فلانا وينسبه بما يتميز به وان
لم يقل وقبلت له نكاحها او يقول تزوجتها اي فلانة بنت فلان ان كان هو الزوج
وان لم يقل وقبلت نكاحها لنفسي او كان وكيله اي الزوج فيقول تزوجتها لموكلي
فلان او لفلان بن فلان وان لم يقل وقبلت له نكاحها الا بنت عمه وعتيقته
المجنونتين اذا اراد تزوجهما فلا يتولى طرفي عقدهما فيشترط لتزوجه بهما
ولي غيره ان كان او حاكم ان لم يكن غيره لان الولي اشترط للنظر للمولى عليه
والاحتياط له فلا يجوز له التصرف فيما هو مولى عليه لمكان التهمة كالوكيل
في البيع لا يبيع لنفسه فيزوجه ولي غيره ولو ابعد منه ان وجد والا فالحاكم لتنتفي
التهمة فصل ومن قال لامته التي لا يحل له نكاحها اذا اي وقت القول
لو كانت حرة لتدخل الكتابية وتخرج المجوسية والوثنية والمعتدة
لعدم حل كل منهن له من بيان لامته قن او مدبرة او مكاتبة او معلق
عتقها بصفة او ام ولد اعتقتك وجعلت عتقك صداقك او جعلت عتق
امتي صداقها او قال جعلت صداق امتي عتقها او قال قد اعتقتها وجعلت
عتقها صداقها او قال اعتقتها على ان عتقها صداقها او قال اعتقتك على
ان اتزوجك وعتقي صداقك او وعتقك صداقك صح العتق والنكاح في هذه
الصور كلها وان لم يقل وتزوجتك او لم يقل وتزوجتها لتضمن قوله
وجعلت عتقها صداقها ونحوه صداقها ذلك والاصل فيه حديث انس ان
النبي صلى الله عليه وسلم اعتق صفية وجعل عتقها صداقها رواه احمد وابو داود
والترمذي وصححه والنسائي وعن صفية قالت اعتقني رسول الله صلى
الله عليه وسلم وجعل عتقي صداقي رواه الاثرم وله باسناده عن علي انه كان
يقول اذا اعتق الرجل ام ولده فجعل عتقها صداقها فلا باس بذلك ولان
العتق يجب تقديمه على النكاح ليصح وقد شرطه صداقا فتتوقف صحة العتق
على صحة النكاح ليكون العتق صداقا فيه وقد ثبت العتق فصح النكاح وكذا
لو قال اعتقتها وتزوجتها على الف ونحوه ان كان الكلام متصلا او كان بحضرة
شاهدين عدلين فان قال اعتقتك وسكت سكوتا يمكنه الكلام فيه او تكلم
باجنبي ثم قال وجعلت عتقك صداقك ونحوه لم يصح النكاح لصيرورتها
بالعتق حرة فيحتاج ان يتزوجها برضاها بصداق جديد وكذا ان كان
لا بحضرة شاهدين لقوله عليه السلام لا نكاح الا بولي وشاهدين
ذكره احمد في رواية ابنه عبد الله ويصح جعل صداق من بعضها حر عتق
البعض

الزوج

كان اذن سيد عبده العبد ان يتزوج امته

ونحوه

ولو حكما

64

البعض الاخر ان اذنت هي ومعتق البقية ومن طلقت قبل الدخول وقد جعل
عتقها او عتق بعضها صداقها رجع معتقها عليها بنصف قيمة ما اعتق منها نصا
وتجبر على الاعطاء ان كانت مليئة به وتجبر على الاستسعاء اي التكسب غير مليئة
لتعطيه او ما بقي منه لان الطلاق قبل الدخول يوجب الرجوع في نصف ما فرض
لها وقد فرض لها ما اعتق منها ولا سبيل الى الرجوع في الرق بعد زواله
فرجع بنصف قيمة ما اعتق منها لانه صداقها ومن اعتقها بلا سؤالها عتقها
على ان تنكحه او قال لها اعتقتك على ان تنكحيني فقط ولم يزد على ذلك ورضيت
صح العتق ولم يلزمها ان تنكحه لان العتق وقع سلفا في نكاح فلم يلزمها كما لو اسلف
حرة الفا على ان تتزوجه ثم ان نكحته فلا شيء عليها لانه قد شرط له ما شرط عليها والا
تنكحه فعليها قيمة ما اعتق منها كلا كان او بعضا لانه ازال ملكه عنها بشرط عوض
لم يسلم له فاستحق الرجوع بقيمته كالبيع الفاسد اذا تلف المبيع بيد المشتري
وسواء امتنعت من تزوجه او بذلته فلم يتزوجها هو كما في الشرح وتعتبر القيمة
وقت الاعتاق لانه وقت الاتلاف وان قال لامته زوجتك لزيد وجعلت عتق
عتقك صداقك ونحوه كزوجت امتي لزيد وعتقها صداقها صح على قياس ما سبق
او قال لامته اعتقتك وزوجتك له اي لزيد على الف وقبل زيد النكاح فيهما
اي الصورتين صح العتق والنكاح كاعتقتك واكريتك منه اي زيد سنة بالف
فيصح العتق والاجارة ان قبلها زيد وهو بمنزلة استثناء الخدمة فصل
الشرط الرابع الشهادة على النكاح احتياطا للنسب خوف الانكار لحديث عائشة
مرفوعا لا بد في النكاح من حضور اربعة الولي والزوج والشاهدان رواه الدارقطني
وعن ابن عباس مرفوعا البغايا اللواتي يزوجن انفسهن بغير بينة رواه الترمذي
ولانه عقد يتعلق به حق غير المتعاقدين وهو الولد فاشترطت فيه الشهادة لئلا
يجحدها ابوه فيضيع نسبه بخلاف غيره من العقود الا على النبي صلى الله عليه وسلم
اذا نكح او انكح لامته الا نكاح فلا ينعقد النكاح الا بشهادة ذكرين بالغين عاقلين
سميعين مسلمين ولو ان الزوجة ذمية عدلين ولو ظاهرا لان الغرض من
الشهادة اعلان النكاح واظهاره ولذلك يثبت بالاستفاضة فاذا حضر من
يشتهر بحضوره صح فلا ينقض لو بانا اي الشاهدان فاسقين لوقوع النكاح في
القرى والبوادي وبين عامة الناس ممن لا يعرف حقيقة العدالة فاعتبار ذلك
يشق فاكتفي بظاهر الحال فيه قلت وكذا لا ينقض ان بان الولي فاسقا غير متهمين
لرحم بان لا يكونا من عمودي نسب الزوجين او الولي فلا تصح شهادة ابي الزوجة
او جدها فيه ولا ابنها وابنه فيه وكذا ابو الزوج وجده وابنه وابن ابنه وان نزل
للتهمة وكذا ابو الولي وابنه ولا يشترط كون الشاهدين بصيرين فتصح ولو انهما
ضريران لانها شهادة على قول اشبهت الاستفاضة ويعتبران يتيقن الصوت
بحيث لا يشك في العاقدين كما يعلمه من راهما او ابي او ولو ان الشاهدين عدوا
الزوجين او عدوا احدهما او عدوا الولي لانه ينعقد بهما نكاح غير هذين الزوجين
فانعقد بهما نكاحهما كسائر العدول ولا يبطله اي العقد تواص بكتمانه لانه

وان سقط الرضاع او نحوه رجع بكلها وقت عتق ام

مكلفين متكلمين

لانه ينعقد بهما نكاح غير هذين الزوجين لانه يكون مع الشهادة عليه مكتوما او لو اقر رجل
وامراة انهما منكوحان بولي وشاهدي عدل من غير تعيين ثبت النكاح باقرارهما **ولا تشترط**
الشهادة بخلوها اي الزوجة **من الموانع** للنكاح كالعدة والردة لان الاصل عدمها
او اي ولا يشترط الشهادة **على اذنها** لوليها في العقد عليها اكتفا بالظاهر **والاحتياط الاشهاد**
بخلوها من الموانع وباذنها قطعا للنزاع **وان ادعي زوج اذنها** لوليها في العقد **وانكرت**
الزوجة اذنها لوليها **صدقت قبل دخول** زوج بها مطاوعة لان الاصل عدمه ولا
تصدق في انكارها الاذن **بعده** اي الدخول بها مطاوعة لان دخوله بها كذلك
دليل كذبها **الشرط الخامس كفاة زوج على رواية** وهو المذهب عند اكثر المتقدمين
فتكون الكفاة **حقا لله تعالى ولها** اي الزوجة **ولاوليائها كلهم فعلى** هذه
الرواية **لو رضيت** امراة **مع اوليائها** بتزويج **غير كفو لم يصح** النكاح لفوات شرطه
ولو زالت الكفاة **بعد عقد فلها فقط** دون اوليائها **الفسخ** كعتقها تحت عبد قبل لاحمد
فيمن يشرب الخمر يفرق بينهما قال استغفر الله فالمعتبر على هذه الرواية
وجودها حال العقد واحتج لهذه الرواية بان منعها تزويج نفسها لئلا تضعها
في غير كفو فبطل العقد لتوهم العار فيها هنا اولى ولما فيها من حق الله **وعلى الرواية**
الاخرى انها اي الكفاة **شرط للزوم** اي لزوم النكاح **لا للصحة** اي صحة النكاح
وهي المذهب عند اكثر المتاخرين وقول اكثر اهل العلم لما روت عايشة
ان ابا حذيفة بن عقبة بن ربيعة تبني سالما وانكحه ابنة اخيه الوليد بن
عقبة وهو مولي لامراة من الانصار رواه البخاري والنساي وابو داود وامر النبي
صلى الله عليه وسلم فاطمة بنت قيس ان تنكح اسامة بن زيد فنكحها بامره متفق
عليه ولان الكفاة حق لا يخرج عن المراة واوليائها فاذا رضوا به صح لانه اسقاط لحقهم
ولا حجر فيه عليهم **فيصح** النكاح مع فقد الكفاة **ولمن لم يرض** بغير كفو بعد عقد **من**
امراة وعصبة حتى من يحدث من عصبتها **الفسخ** لعدم لزوم النكاح لفقد الكفاة
فيجوز ان يفسخ اخ مع رضي اب لان العار في تزويج غير الكفو عليهم اجمعين **وهو**
اي خيار الفسخ لفقد الكفاة **على التراخي** لانه لنقص في المعقود عليه اشبه خيار
العيب **فلا يسقط الا باسقاط عصبته او بما يدل على رضاها** اي الزوجة **من قول او فعل**
كان مكنته عالمة بانه غير كفو **والكفاة** لغة المماثلة والمساواة ومنه حديث
المسلمون تتكافي دماوهم اي تتساوي فدم الوضيع منهم كدم الرفيع وهنا **دين فلا**
تزوج عفيفة عن زنا **بفاجر** اي فاسق لانه مردود الشهادة والرواية وذلك نقص
في انسانيته فليس كفو العدل لقوله تعالى افمن كان مومنا كمن كان فاسقا
لا يستوون **ومنصب وهو النسب فلا تزوج عربية** من ولد اسماعيل **بعجمي ولا**
الا بولد زنا لقول عمر لامنعن تزويج ذوات الاحساب الا من الاكفاء رواه الدارقطني
ولان العرب يعتدون الكفاة في النسب ويانفون من نكاح الموالي ويرون
ذلك نقصا وعارا **وحرية فلا تزوج حرة** ولو عتيقة **بعبد** ولا بمبعض قاله الزركشي
لانه منقوص بالرق ممنوع من التصرف في كسبه غير مالك له ولان ملك السيد
له يشبه ملك البهيمة فلا يساوي الحرة لذلك **ويصح النكاح على الروايتين ان**
عتق

[Margin: ويحرم تزويج امراة بغير كفو بلا رضاها ويفسق به الولي — بقول او فعل او اعتقاد — والعرب بعضهم لبعض اكفاء وسائر الناس بعضهم لبعض اكفاء]

عتق العبد **مع قبوله** النكاح بان قال له سيده اعتقتك مع قبولك النكاح او يكون
السيد وكيلا عن عبده في قبول النكاح فيقول بعد ايجاب النكاح لعبده قبلت له
هذا النكاح واعتقته لانه لم يمض زمن بعد العقد يمكن الفسخ فيه وعلم منه ان
العتيق كفو لحرة الاصل **وصناعة غير زرية** اي دنية **فلا تزوج بنت بزاز** اي تاجر
في البز وهو القماش **بحجام ولا تزوج بنت تاني صاحب عقار بحايك** وكساح ونحوه
لانه نقص في عرف الناس اشبه نقص النسب وفي حديث العرب بعضهم لبعض
اكفا الا حايكا او حجاما قيل لاحمد وكيف تاخذ به وانت تضعفه قال العمل عليه اي انه
يوافق العرف **ويسار بحسب ما يجب لها فلا تزوج موسرة بمعسر** لان عليها ضررا
في اعساره لاخلاله بنفقتها ومونة اولاده ولهذا ملكت الفسخ باعساره بالنفقة
ولان العسرة نقص في عرف الناس يتفاضلون فيه كتفاضلهم في النسب وانما
اعتبرت الكفاة في الرجل دون المراة لان الولد يشرف بشرف ابيه لا امه وقد
تزوج رسول الله صلى الله عليه وسلم بصفية بنت حيي وتسري بالاما وموالي بني
هاشم لا يساويهم في الكفاة في النكاح نصا وصححه في الانصاف قال ههنا انهم كفو لهم ونقله

باب المحرمات في النكاح

ضربان اي صنفان موانع النكاح **ضرب**
يحرم على الابد وهن اي المحرمات على الابد **اقسام** خمسة **قسم يحرم من النسب وهن**
سبع الام والجدة لاب وان علت اي **او الجدة لام وان علت** لقوله تعالى حرمت عليكم
امهاتكم وامهاتكم كل من انتسبت اليها بولادة سوا وقع عليها اسم الام حقيقة
وهي التي ولدتك او مجازا وهي التي ولدت من ولدتك او مجازا وهي التي ولدت من ولدتك
وان علت ومنه جدتاك ام ابيك وام امك وجدتا ابيك وجدتا امك وجدات اجدادك
وجدات جداتك وان علون وارثات كن او غير وارثات ذكرا ابو هريرة هاجر ام اسماعيل
فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم تلك امكم يا بني ماء السماء وفي الدعاء الماثور اللهم
صل على ابينا ادم وامنا حوى **والبنات لصلب وبنات الولد** ذكورا كان او انثى
وان سفلن وارثات كن او غير وارثات لقوله تعالى وبناتكم **ولو كن منفيات بلعان**
او كن من زنا لدخولهن في عموم اللفظ والنفي باللعان لا يمنع احتمال كونها خلقت
من مائه وكذا يقال في الاخوات وغيرهن مما ياتي من الاقسام ويكفي في التحريم ان
يعلم انها بنته ونحوها ظاهرا وان كان النسب لغيره **والاخت من الجهات الثلاث**
وهي الاخت لابوين والاخت لاب والاخت لام لقوله تعالى واخواتكم **ولو كن منفيات**
بلعان او كن من زنا لدخولهن في عموم واخواتكم **وبنت لها** اي للاخت مطلقا
او بنت لابنها اي ابن الاخت **او بنت لبنتها** اي بنت بنت الاخت لقوله تعالى وبنات
الاخت **وبنت ابنها** **وبنتها** اي بنت بنت الاخ شقيق او لاب او لام **وبنت كل اخ**
وان نزلن كلهن لقوله تعالى وعماتكم وخالاتكم **وعمة العم لاب** لانها عمة ابيه
ولا تحرم عمة العم **لام** بان يكون للعم اخي ابيه لامه عمة فلا تحرم على ابن اخيه
لانها اجنبية منه **وكخالة العمة لام** فتحرم لانها خالة ابيه **ولا تحرم خالة العمة**
لاب لانها اجنبية **فتحرم كل نسيبة** اي قريبة **سوى بنت عم وبنت عمة**
وبنت خال وبنت خالة وان نزلت لقوله تعالى وبنات عمك الاية **القسم الثاني**

[Margin: لقوله تعالى وبنات الاخ — والعمة من كل جهة والخالة من كل جهة وان علتا اي العمة والخالة كعمة ابيه وعمة امه]

من المحرمات على الابد المحرمات بالرضاع ولو كان الارضاع محرما كمن اكره وفي
نسخة غصب امراة على ارضاع طفل فارضعته فتحرم على الابد عليه لوجود سبب
التحريم وهو الرضاع ولا يشترط في سبب التحريم كونه مباحا بدليل ثبوت تحريم المصاهرة
بالزنا وكذا لو غصب لبن امراة وسقاه طفلا سقيا محرما وتحريمه اي الرضاع
كتحريم نسب فكل امراة حرمت من النسب حرم مثلها بالرضاع حتى من ارتضعت
من لبن ثاب منه من زنا كبنته من زنا نص عليه في رواية عبد الله لحديث ابن
عباس انه صلى الله عليه وسلم اريد على ابنة حمزة فقال انها لا تحل لي انها ابنة اخي
من الرضاعة فانه يحرم من الرضاع ما حرم من النسب رواه احمد والترمذي
وصححه ولان الاخوات الامهات والاخوات منصوص عليهن في قوله تعالى وامهاتكم
اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة والباقيات يدخلن في عموم لفظ سائر المحرمات
فيدخل في البنات بنات الرضاعة وفي بنات الاخ والاخت بناتهما من الرضاعة وفي
العمات والخالات العمة والخالة من الرضاعة حتى في مصاهرة فتحرم زوجة
ابيه وزوجة ولده من رضاع كما تحرم عليه زوجة ابيه وابنه من نسب وقوله
تعالى الذين من اصلابكم احتراز عمن تبناه ولا تحرم على رجل ام اخيه من رضاع
ولا اخت ابنه من رضاع اي فتحل مرضعة وبنتها لابي مرتضع واخيه من نسب
وتحل ام مرتضع واخته من نسب لابيه واخيه من رضاع لانهن في مقابلة
من يحرم بالمصاهرة لا في مقابلة من يحرم من النسب والشارع انما حرم من
الرضاع ما حرم من النسب لا ما يحرم بالمصاهرة القسم الثالث المحرمات
بالمصاهرة وهن اربع احداهن امهات زوجته وان علون من نسب ومثلهن
من رضاع فيحرمن بمجرد العقد نصا لقوله تعالى وامهات نسائكم والمعقود عليها
من نسائه فتدخل امها في عموم الاية قال ابن عباس ابهموا ما ابهم القران
اي عمموا حكمها في كل حال ولا تفصلوا بين المدخول بها وغيرها وعن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا من تزوج امراة فطلقها قبل ان يدخل بها
فلا باس ان يتزوج ربيبته ولا يحل له ان يتزوج امها رواه ابو حفص والثانية
والثالثة حلائل عمودي نسبه اي زوجات ابائه وابنائه سميت امراة الرجل
حليلة لانها تحل اذار زوجها ومحللة له ومثلهن اي مثل حلائل عمودي نسبه
زوجات ابائه وابنائه من رضاع فيحرمن اي امهات زوجته وحلائل عمودي نسبه
ومثلهن من رضاع بمجرد عقد قال في الشرح لا نعلم في هذا خلافا ويدخل فيه
زوجة الجد وان علا وارثا كان او غيره وزوجة الابن وزوجة ابنه وابن بنته وان
نزل وارثا كان او غيره ولا تحرم بناتهن اي بنات حلائل عمودي نسبه وامهاتهن
فتحل له ربيبة والده وولده وام زوجة والده وولده لقوله تعالى واحل لكم ما وراء
ذلكم والرابعة الربائب وهن بنات زوجة دخل بها وان سفلن من
نسب او رضاع لقوله تعالى وربائبكم اللاتي في حجوركم من نسائكم اللاتي دخلتم بهن
او كن بنات لربيب او كن بنات لابن ربيبة فيحرمن قريبات كن او بعيدات وارثات
او غير وارثات او غير وارثات في حجره او لا لان التربية لا تاثير لها في التحريم
واما

ما يحرم من الرحم وفي لفظ من النسب متفق عليه وعن علي مرفوعا ان الله حرم من الرضاع

واما قوله تعالى اللاتي في حجوركم فقد خرج مخرج الغالب لا الشرط فلا يصح التمسك
بمفهومه فان ماتت الزوجة قبل دخول لم تحرم بناتها لقوله تعالى فان لم تكونوا
دخلتم بهن فلا جناح عليكم او ابانها اي الزوجة بعد خلوة وقبل لم تحرم بناتها
وطي لم يحرمن اي بناتها لان الاية والخلوة لا تسمى دخولا وتحل زوجة ربيب بانت
منه لزوج ربيبة امه وتحل بنت زوج ام لابن امراته وتحل زوج ام لابنها وتحل
لانثى ابن زوجة ابن لها وتحل لانثى زوج زوجة اب بان تتزوج زوج زوجة ابيها
او زوج زوجة ابن بان تتزوج زوج زوجة ابنها لقوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم
ولان الاصل في الفروج الحل الا ما ورد الشرع بتحريمه ولا يحرم بتشديد الراء
وطي في مصاهرة الا تغييب حشفة اصلية في فرج اصلي ظاهره ولو بحائل
في مصاهرة ولو دبرا لانه فرج يتعلق به التحريم اذا وجد في الزوجة والامة
فكذا في الزنا او كان الوطي بشبهة او بزنا بشرط حياتهما اي الواطي والموطوءة
فلو اولج ذكره في فرج ميتة او ادخلت امراة حشفة ميت في فرجها لم يوثر في تحريم
المصاهرة وبشرط كون مثلهما يطا ويوطا فلو اولج ابن دون عشر سنين
حشفته في فرج امراة او اولج ابن عشر فاكثر حشفته في فرج بنت دون تسع
لم يوثر في تحريم المصاهرة وكذا تغييب بعض الحشفة واللمس والقبلة
والمباشرة دون الفرج فلا يوثر في تحريم المصاهرة ومقتضاه ايضا ان
تحمل المراة ماء اجنبي لا يوثر في تحريم المصاهرة ويأتي في الصداق انه يحرم
كالوطي وانما كان وطي الشبهة والزنا محرما كالحلال لعموم قوله تعالى ولا تنكحوا
ما نكح اباؤكم ونسائكم ولان ما تعلق من التحريم بالوطي المباح تعلق بالمحظور
كوطي الحائض ويحرم بوطي ذكر ما يحرم بوطي امراة فلا يحل لكل
من لائط وملوط به ام الاخر ولا ابنته اي الاخر لانه وطي في فرج فنشر الحرمة
كوطي المراة وقال في الشرح الصحيح ان هذا لا ينشر الحرمة فان هولاء غير منصوص
عليهن في التحريم فيدخلن في عموم قوله واحل لكم ما وراء ذلكم ولانهن غير
منصوص عليهن ولا هن في معنى المنصوص عليه فوجب ان لا يثبت حكم التحريم
فيهن فان المنصوص عليهن في هذا حلائل الابناء ومن نكحهن الاباء وامهات
النساء وبناتهن وليس هولاء منهن ولا في معناهن القسم الرابع من المحرمات
على الابد المحرمة باللعان نصا فمن لاعن زوجته ولو في نكاح فاسد لنفي
ولد او لاعن زوجة بعد ابانة لنفي ولد حرمت ابدا ولو اكذب نفسه ويأتي
موضحا في اللعان القسم الخامس من المحرمات على الابد زوجات نبينا محمد
صلى الله عليه وسلم فيحرمن على غيره ابدا لقوله تعالى ولا تنكحوا ازواجه من بعده
ابدا ولو من فارقها في حياته لانها من زوجاته وهن ازواجه دنيا واخرى
كرامة له صلى الله عليه وسلم فصل الضرب الثاني من المحرمات في النكاح
المحرمات الى امد وهن نوعان نوع منهما يحرم لاجل الجمع فيحرم
الجمع بين اختين من نسب او رضاع حرتين كانتا او امتين او حرة وامة
وسوا قبل الدخول وبعده لعموم قوله تعالى وان تجمعوا بين الاختين

زوجة

وجزم به في الاقناع م

ويحرم الجمع بين امراة وعمتها او خالتها وان علتا من كل جهة من نسب او رضاع
لحديث لا تجمعوا بين المراة وعمتها ولا بين المراة وخالتها متفق عليه وفي رواية ابي
داود لا تنكح المراة على عمتها ولا العمة على بنت اخيها ولا المراة على خالتها ولا الخالة على
بنت اختها لا تنكح الكبرى على الصغرى ولا الصغرى على الكبرى ولما فيه من الفساد
بين الاقارب وافضا ذلك الى قطيعة الرحم المحرم وعموم قوله تعالى واحل لكم ما ورا
ذلكم مخصوص بما ذكر من الحديث الصحيح ويحرم الجمع بين بان تزوج كل من رجلين
ام الاخر وولدت له بنتا فكل من المولودتين عمة الاخرى لام
الجمع بينهما او بين عمة وخالة كان يتزوج رجل امراة وابنه امها وتلد كل
منهما بنتا فبنت الابن خالة بنت الاب وبنت الاب عمة بنت الابن فيحرم الجمع
بينهما او بين امراتين لو كانت احداهما ذكرا والاخرى انثى يحرم نكاحه اي
الذكر لها اي الانثى لقرابة او رضاع لان المعنى الذي حرم الجمع افضاوه الى
قطيعة الرحم القريبة لما في الطباع من التنافس والغيرة بين الضرائر والحق بين
بالقرابة الرضاع لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا يحرم الجمع
اخت شخص من ابيه واخته من امه ولو في عقد واحد لانه لو كانت احداهما
ذكرا حلت له الاخرى والشخص في المثال خال وعم لولدهما ولو كان لكل من
رجلين بنت ووطيا امة لهما فالحق ولدها بهما فتزوج رجل بالامة وبالبنتين
فقد تزوج ام رجل واخته ذكره ابن عقيل ولا يحرم الجمع بين مبانة شخص
وبنته من غيرها ولو في عقد واحد لانه وان حرمت احداهما على الاخرى
لو قدرت ذكرا لم يكن تحريمها الا لمصاهرة لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع فمن
تزوج اختين او نحوهما كامراة وعمتها او خالتها في عقد واحد او في عقدين
معا في وقت واحد بطلا اي العقدان لانه لا يمكن تصحيحهما ولا مزية لاحدهما
على الاخرى فيبطل فيهما وكذا لو تزوج خمس زوجات في عقد واحد وان تزوج
في عقدين في زمنين بطل عقد متاخر لان الجمع حصل به فقط اي دون الاول لانه
لا جمع فيه كعقد واقع على نحو اخت في عدة الاخت الاخرى ولو كانت المعتدة
بائنا كالمعتدة من خلع او طلاق ثلاث او على عوض وكما لو تزوج خامسة في عدة
رابعة ولو مبانة فان جهل اسبق العقدين فسخ لبطلان النكاح في احداهما
وتحريمها عليه ولا تعرف المحللة له فقد اشتبهتا عليه ونكاح احداهما صحيح ولا
تتيقن بينونتها منه الا بفسخ نكاحهما فوجب ذلك كما لو زوج الوليان وجهل
السابق منهما قال في الشرح وان احب ان يفارق احداهما ثم يجدد عقد الاخرى ويمسكها
فلا باس وسوا فعل ذلك بقرعة او غيرها ولاحداهما اي احدى من يحرم الجمع بينهما
اذا عقد عليهما في زمنين وجهل اسبقهما وفسخ نكاحهما قبل الدخول نصف
مهرها بقرعة بين المراتين فياخذه من تخرج لها القرعة وان اصاب احدا
افرع بينهما فان خرجت المصابة فلها ما سمي لها ولا شي للاخرى وان وقعت
لغير المصابة فلها نصف ما سمي لها وللمصابة مهر مثلها بما استحل من فرجها
وان اصابهما فلاحدهما المسمى وللاخرى مهر المثل يقترعان عليهما ومن ملك

اخت زوجته او ملك عمتها او ملك خالتها صح ملكه لانه يراد للاستمتاع وغيره
ولذلك صح شراوه اخته من رضاع وحرم ان يطاها اي التي ملكها حتى يفارق زوجته
وتنقضي عدتها لئلا يجمع ماءه في رحم اختين ونحوهما وذلك لا يحل لحديث من كان يؤمن
بالله واليوم الاخر فلا يجمع ماءه في رحم اختين ومن ملك اختين او نحوهما كامراة وعمتها
او وخالتها معا ولو في عقد واحد صح العقد قال في الشرح ولا نعلم خلافا في ذلك انتهى وكذا
لو اشترى جارية ووطيها حل له شرا اختها وعمتها وخالتها كالسرا المعتدة من غيره
والمزوجة مع انهما لا يحلان له وله وطي ايهما شا لان الاخرى لم تصر فراشا كما لو ملك
احداهما وحدها ويحرم به اي بوطي احداهما الاخرى نصا لعموم قوله تعالى وان
تجمعوا بين الاختين فانه يعم الوطي والعقد جميعا كسائر المذكورات في الاية يحرم وطيهن
والعقد عليهن ولانها امراة صارت فراشا فحرمت اختها كالزوجة حتى يحرم
الموطوءة منهما باخراج لها او لبعضها عن ملكه ولو ببيع للحاجة الى التفريق
او هبة مقبوضة لغير ولده او تزويج بعد استبرا
ليعلم انها ليست حاملا منه ولا يكفي في حل الاخرى مجرد تحريم الموطوءة لانه يمين
مكفرة ولو حرمها الا انه لعارض متى شا ازاله بالكفارة فهو كالحيض والنفاس والاحرام
والصيام او اي ولا يكفي لحل الاخرى كتابة الموطوءة لانه بسبيل من استباحتها بما لا يقف
على غيرهما او رهن لان منعه من وطيها لحق المرتهن لا لتحريمها ولهذا يحل له وطيها
باذنه ولانه يقدر على فكها متى شا او بيعها بشرط خيار له اي البائع فلا يكفيه
لانه يقدر على استرجاعها متى شا بفسخ البيع وظاهره يكفيه ان كان الخيار للمشتري وحده
فلو خالف ووطي الاخرى قبل اخراج الموطوءة اولا او بعضها عن ملكه لزمه ان يمسك
عنهما اي الموطوءة اولا والموطوءة ثانيا حتى يحرم احداهما باخراج لها او لبعضها عن
ملكه كما تقدم لان الثانية صارت فراشا له يلحقه نسب ولدها فحرمت عليه
اختها كما لو وطيها ابتدا وحديث ان الحرام لا يحرم الحلال غير صحيح ذكره في الشرح
ويرد عليه اذ لو وطي الاولى وطيا محرما كفي حيض ونحوه فان عادت الاولى لملكه
ولو كان عودها قبل وطي الباقية في ملكه لم يصب واحدة منهما حتى يحرم الاخرى
على نفسه كما لو لم يخرجها عن ملكه قال المحب ابن نصر الله ان لم يجب استبراؤها كما
لو كان زوجها فطلقها الزوج قبل الدخول فان وجب الاستبرا لم يلزم ترك
الباقية فيه اي زمن الاستبرا قال المنقح وهو اجود قول ابن نصر الله حسن لانها
محرمة عليه زمن الاستبرا ومثل ذلك لو عادت اليه معتدة لم يلزمه ترك الباقية
حتى تنقضي عدة العائدة ذكره في شرحه وقد ذكرت ما فيه في شرح الاقناع
ومن تزوج اخت سريته ولو بعد اعتاقها زمن استبرائها لم يصح النكاح لانه عقد
تصير به المراة فراشا فلم يجز ان يرد على فراش الاخت كالوطي ويفارق النكاح شرا
اختها ونحوها لانه يكون للوطي وغيره بخلاف النكاح ولهذا صح شرا الاختين في
عقد وشرا من تحرم برضاع او غيره وان تزوجها اي نحو اخت سريته بعد تحريم
السرية بنحو بيع وبعد استبرائها ثم رجعت اليه السرية بنحو بيع فالنكاح بحاله
لا ينفسخ بذلك لصحته وقوته ولا تحل له السرية حتى تبين الزوجة وتنقضي عدتها

وكذا لا يحل له وطي الزوجة حتى يجدد السوية كما تقدم **ومن وطي امراة بشبهة** او عمتها او خالتها ونحوهما **ويحرم عليه وطيها**
او زنا حرم في زمن عدتها نكاح اختها **ان كانت زوجة او امة** **له ويحرم عليه**
اي اخت موطوته بشبهة او زنا وعمتها ونحوها اي الموطوة بشبهة او زنا **بعقد** فان كان معه ثلاث
وليها ان يزيد على ثلاث غيرها حتى تنقضي عدة موطوته بشبهة او زنا **او وطي**
ثلاث زوجات لم يحل له نكاح رابعة حتى تنقضي عدة موطوته بشبهة او زنا لم يحل له ان يطا منهن اكثر من
اي لو كانت له اربع زوجات ووطي امراة بشبهة او زنا لئلا يجمع ماءه في اكثر من اربع نسوة **ولا يحل**
ثلاث حتى تنقضي عدة موطوته بشبهة او زنا **نكاح الامة واطي** لها بشبهة فيحل له ان
نكاح موطوة بشبهة في عدتها كمعتدة من نكاح لافضايه الي اختلاط المياه واشتباه الانساب وهو ما مولف
يتزوجها لان منعها من النكاح لافضايه الي اختلاط المياه واشتباه الانساب وهو ما لو نكح معتدته من
هنا لان النسب كما يلحق في النكاح يلحق في وطي الشبهة **ان لم تكن معتدة من غيره** اي
طلاق ولا يحل نكاح موطوة بشبهة لواطي كغيره **وليس لحر جمع اكثر من اربع**
الواطي بشبهة ولا نكاح زانية في عدتها لزان او غيره ويأتي وتحته عشر نسوة
زوجات لانه صلى الله عليه وسلم قال لغيلان بن سلمة حين اسلم وتحته عشر نسوة
امسك اربعا وفارق سايرهن وقال نوفل بن معاوية اسلمت وتحتي خمس
فقال النبي صلى الله عليه وسلم فارق واحدة منهن رواهما الشافعي في مسنده فاذا منع
من استدامة ما زاد على اربع فالابتدا اولى وقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النسا
مثنى وثلاث ورباع اريد به التخيير بين اثنتين وثلاث واربع كما قال تعالى اولي اجنحة
مثنى وثلاث ورباع ولم يرد ان لكل تسعة اجنحة ولو اراده لقال تسعة ولم يكن
للتطويل معنى ومن قال خلافه فقد جهل اللغة العربية **الا النبي صلى الله عليه**
وسلم فكان له ان يتزوج باي عدد شا تكرمة له من الله تعالى ومات عن تسع **ونسخ**
تحريم المنع وهو قوله تعالى لا يحل لك النسا من بعد ولا ان تبدل بهن من ازواج بقوله
تعالى ترجي من تشا منهن وتووي اليك من تشا **ولا لعبد جمع اكثر من ثنتين** اي زوجتين
لما روى احمد باسناده عن محمد بن سيرين ان عمر سال الناس كم يتزوج العبد
فقال عبد الرحمن بن عوف اثنتين وطلاقه اثنتين وظاهره انه كان بمحضر من
من الصحابة وغيرهم ولم ينكر وهو يخص عموم الاية مع انه فيها ما يدل على ارادة الاحرار
وهو قوله تعالى او ما ملكت ايمانكم ولان مبنى النكاح على التفضيل ولهذا فارق
النبي صلى الله عليه وسلم فيه امته **ولمن نصفه حر فاكثر جمع ثلاث** زوجات نصا
ثنتين بنصفه الحر وواحدة بنصفه الرقيق فان كان دون نصفه حر فله نكاح
ثنتين فقط **ومن طلق واحدة من نهاية جمعه** كحر طلق واحدة من الاربع او عبد
واحدة من ثنتين **حرم عليه تزوجه بدلها حتى تنقضي عدتها** نصا لان المعتدة
في حكم الزوجة اذ العدة اثر النكاح فلو جاز له ان يتزوج غيرها لكان جامعا بين
اكثر ممن يباح له **بخلاف موتها** اي واحدة من نهاية جمعه فله نكاح غيرها في الحال نصا
لانه لم يبق لنكاحها اثر **فان قال** مطلق واحدة من نهاية جمعه عنها **اخبرتني بانقضا**
عدتها فكذبته فله نكاح اختها و نكاح **بدلها** لانه لا يقبل قولها عليه لانه لا حق لها
في هذه الدعوى بل الحق لله تعالى فتدينه فيه وينفذ قوله لانه لم يبق له نكاح يثبت

فان قال

فان قال متهمة في ذلك بارادة منعه نكاح غيرها **وتسقط الرجعة** فليس له رجعتها
ان كان الطلاق رجعيا مواخذة له باقراره بانقضا عدتها **ولا تسقط عنه السكنى**
والنفقة لها ان كانت رجعية مع تكذيبها له في انها اخبرته بانقضا عدتها لانهما
حق لها عليه لا تخبر بسقوطه وهي منكرة له والاصل معها فالقول قولها فيه
دونه **ولا يسقط نسب الولد** اذا اتت به المطلقة لمدة يلحق فيها على ما ياتي تفصيله
ما لم يثبت اقرارها بانقضا عدتها بالقروء ثم تاتي به لاكثر من ستة اشهر بعدها لان
اقرارها لا يقبل عليها **فصل النوع الثاني** من المحرمات الي امد المحرمات
لعارض يزول فتحرم عليه **زوجة غيره** لقوله تعالى والمحصنات من النسا الا ما ملكت
ايمانكم **وتحرم معتدته** اي غيره لقوله تعالى ولا تعزموا عقدة النكاح حتى يبلغ الكتاب
اجله **وتحرم مستبراة منه** اي غيره لانها في معنى المعتدة ولانه يفضي تزوجها الى
اختلاط المياه واشتباه الانساب وسوا كانت العدة او الاستبرا من وطي مباح او محرم
او غير وطي لانه لا يومن ان تكون حاملا **وتحرم زانية على زان وغيره حتى تتوب**
لقوله تعالى والزانية لا ينكحها الا زان او مشرك لفظه لفظ الخبر والمراد النهي وقوله
والمحصنات المومنات اي العفايف فمفهومه ان غير العفيفة لا تباح وعن عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده ان مرثد بن ابي مرثد الغنوي كان يحمل الاسارى
بمكة وكان بمكة بغي يقال لها عناق وكانت صديقته قال فجيت الى النبي صلى الله
عليه وسلم فقلت يا رسول الله انكح عناقا قال فسكت عني فنزلت والزانية
لا ينكحها الا زان او مشرك فدعاني فقراها علي وقال لا تنكحها رواه ابو داود
والترمذي والنساي وتوبة الزانية **بان تراود على الزنا فتمتنع** لما روي عن عمر وابن عمر
وابنه وابن عباس وجابر وعن ابن مسعود والبرا بن عازب وعايشة
لا تحل لزان بحال فيحتمل انهم ارادوا قبل التوبة او الاستبرا فهو كقولنا
وتحرم عليه مطلقته ثلاثا حتى تنكح زوجا غيره وحتى تنقضي عدتها اي الزانية
والمطلقة ثلاثا من زوج نكحته لقوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح
زوجا غيره والمراد بالنكاح هنا الوطي لقوله عليه السلام لامراة رفاعة لما
ارادت ان ترجع اليه بعد ان طلقها ثلاثا وتزوجت بعبد الرحمن بن الزبير لا حتى
تذوقي عسيلته **وتحرم محرمة حتى تحل** من احرامها لحديث عثمان مرفوعا لا ينكح
المحرم ولا ينكح ولا يخطب رواه الجماعة الا البخاري ولم يذكر الترمذي الخطبة
ولانه عارض منع الطيب فمنع النكاح كالعدة **وتحرم مسلمة على كافر حتى يسلم**
لقوله تعالى ولا تنكحوا المشركين حتى يومنوا وقوله فان علمتموهن مومنات
فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم **ويحرم على مسلم ولو عبدا كافرة** لقوله تعالى
ولا تنكحوا المشركات حتى يومن وقوله ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر
والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم فهو مخصص لما تقدم **ولو** كان ابواها
من بني تغلب ومن في معناهم من نصارى العرب ويهودهم **حتى تسلم** الكافرة فتحل
بعد اسلامها للمسلم لزوال المانع وعلم منه عدم حل المجوسية ونحوها للمسلم ولو
اختارت دين اهل الكتاب وكذا المتولدة بين كتابي ومجوسية تغليبا للحظر
ومنع النبي صلى الله عليه وسلم من نكاح كتابية اكراما له كما منع من نكاح **امة مطلقا**

اي في كل زمان وعلى كل حال وفي عيون المسايل يباح له ملك اليمين مسلمة
كانت او مشركة والاول المذهب قاله في شرحه ولكتابي نكاح مجوسية ولم
وطؤها بملك يمين قياسا على المسلم ينكح الكتابية ويطؤها بملك اليمين ولا يحل
مجوسي لكتابية نصا لانها اعلا منه ولا يحل لحر مسلم نكاح امة مسلمة الا ان
يخاف عنت العزوبية لحاجة متعة او حاجة خدمة امراة له لكبر او مرض
او غيرهما نصا وادخل القاضي وابو الخطاب في خلافهما الخصي والمجبوب اذا كان
له شهوة يخاف معها من التلذذ بالمباشرة حراما وهو عادم الطول وهو ظاهر
كلام الخرقي والموفق وغيرهما ولو كان خوف عنت العزوبية مع صغر زوجته
الحرة او غيبتها او مرضها اي زوجته الحرة نصا ولا يجد طولا اي مالا حاضرا يكفي
لنكاح حرة ولو كانت الحرة كتابية فتحل له الامة المسلمة بهذين الشرطين
خوف العنت وعدم الطول لقوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الى قوله ذلك
لمن خشي العنت منكم والصبر عن نكاحها مع الشرطين اولى لقوله تعالى وان
تصبروا خير لكم ويقبل قوله في وجود الشرطين فان عدم احد الشرطين او كانت
الامة كافرة ولو كتابية لم تحل للمسلم للاية قال في الشرح او وجدها الا ولم يزوج
لقصور نسبه فله نكاح الامة اي مع خوف العنت لانه غير مستطيع الطول الى
حرة نقعه فاشبه من لم يجد شيا انتهى وكذا لو لم يجد من يزوجه حرة الا بزيادة
عن مهر مثلها تجحف بماله ولو قدر عادم الطول خايف العنت على ثمن امة
قدمه في التنقيح ثم قال وقيل لا ولو كتابية واختاره جمع كثير وهو الظهر انتهى
وممن اختار القول الثاني القاضي في المجرد وابو الخطاب في الهداية والمجد في الشرح
المحرر وابن عقيل وصاحب المذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة
والنظم والمقنع والشرح والحاوي الصغير والوجيز وابن عبدوس وغيرهم
واختاره في الاقناع ولا يبطل نكاحها اي الامة اذا تزوجها بالشرطين ان ايسر
فملك ما يكفيه لنكاح حرة ولو نكح حرة عليها او زال خوف العنت ونحوه
كما لو نكح امة لحاجة خدمة لمرض فعوفي منه او غيبة زوجته فقدمت لان
ذلك شرط لابتدا النكاح لا لاستدامته وهي تخالف ابتداه اذ الردة
والعدة وامن العنت يمنع ابتداه دون استدامته وقال على اذا تزوج الحرة
على الامة فتقسم للحرة ليلتين وللامة ليلة وله اي لمن تزوج امة بشرطيه
ان لم تعفه الامة نكاح امة اخرى عليها فان لم تعفاه فله نكاح ثالثة وهكذا
الى ان يصرن اربعا لعموم قوله تعالى ومن لم يستطع منكم طولا الخ وكذا له ان
يتزوج امة على حرة لم تعفه الحرة بشرطه بان لا يجد طولا لنكاح حرة لعموم الاية
قال احمد اذا لم يصبر كيف يصنع فان كان معه حرة او امة تعفه فلا خلاف
في تحريم نكاح امة اخرى وان نكح امتين في عقد واحد وهو يستعف بواحدة
منهما فنكاحهما باطل لبطلانه في احداهما وليست باولى من الاخرى فبطل فيهما
كما لو جمع بين اختين وكتابي حر في ذلك اي نكاح الامة كمسلم فلا تحل له
الا بالشرطين وكونها كتابية ويصح نكاح امة من بيت المال مع ان فيه شبهة

تسقط

تسقط الحد لكن لا تجعل الامة ام ولد ذكره في الفنون وحق الزوج في بيت المال
لم يتعين في المنكوحة ولا تصير امة منكوحة من بيت المال ان ولدت ام ولد
ام ولد لانه من زوج ولو كان يملكها او شيا منها لما صح النكاح ولا يكون ولد
الامة من زوجها حرا ان لم يكن ذا رحم محرم لسيدها الا باشتراط الزوج حريته
فان اشترطها فحر لحديث المسلمون على شروطهم ولقول عمر مقاطع الحقوق عند
الشروط ولانه شرط لا يمنع المقصود من النكاح فلزم كشرط سيدها زيادة مهرها
ويباح لقن ومدبر ومكاتب ومبعض نكاح امة ولو كانت لابنه الحر لان الرق
قطع ولاية والده عنه وعن ماله ولهذا لا يلي ماله ولا انكاحه ولا يرث احدهما صاحبه
فهو كالاجنبي منه حتى لو تزوجها على حرة ان قلنا الكفاءة ليست شرطا للصحة
وللعبد جمع بينهما اي الحرة والامة في عقد واحد لانه اذا جاز افراد كل منهما
بالعقد جاز الجمع بينهما كالامتين ولا يباح للعبد ولا يصح منه نكاح سيدته ولو
ملكت بعضه حكاه ابن المنذر اجماعا لان احكام الملك والنكاح تتناقض اذ ملكها
اياه يقتضي وجوب نفقته عليها وان يكون بحكمها ونكاحه اياها يقتضي عكس ذلك
وروى الاثرم باسناده عن ابي الزبير عن جابر انه ساله عن العبد ينكح سيدته
فقال جاءت امراة الى عمر بن الخطاب ونحن بالجابية وقد نكحت عبدها فانتهرها
عمر وهم ان يرجمها وقال لا يحل لك ويباح لامة نكاح عبد ولو كان العبد لابنها
لقطع رقها التوارث بينها وبين ابنها فهو كالاجنبي منها ولا يصح ان تتزوج
امة سيدها لان ملك الرقبة يفيد ملك المنفعة واباحة البضع فلا يجتمع معه
عقد اضعف منه ولا يباح لحر وحرة نكاح امة او عبد ولدهما اي ليس للحر
نكاح امة ولده ولا للحرة نكاح عبد ولدها لما ياتي انه اذا ملك ولد احد الزوجين
الاخر انفسخ النكاح وان ملك احد الزوجين الزوج الاخر او بعضه بشراء او ارث
او هبة ونحوها انفسخ النكاح لتنافي احكام الملك والنكاح كما تقدم او ملك
ولده اي ولد احد الزوجين الزوج الاخر او بعضه انفسخ النكاح لان ملك الولد
لاحد الزوجين كملك اصله في اسقاط الحد فكان كملكه في اسقاط النكاح
او ملك بعضه مكاتبه اي مكاتب احد الزوجين او ملك مكاتب ولده اي
ولد احد الزوجين الزوج الاخر او ملك مكاتبه بعضه اي بعض الزوج
الاخر انفسخ النكاح لما سبق فلو بعث اليه زوجته حرمت عليك ونكحت غيرك
وعليك نفقتي ونفقة زوجي فقد ملكت زوجها وتزوجت ابن عمها وهذا الفسخ
لا ينقص به عدد الطلاق فلو اعتقته ثم تزوجها لم يحسب بتطليقة ومن جمع في
عقد بين مباحة ومحرمة كايم بتشديد المثناة تحت اي من لا زوج لها ومزوجة
صح في الايم لانها محل قابل للنكاح اضيف اليها عقد من اهله لم يجتمع معها فيه
مثلها فصح كما لو انفردت به وفارق العقد على الاختين لانه لا مزية لاحداهما
على الاخرى وهنا قد تعينت التي بطل فيها النكاح ولها من المسمى بقسطه
من مهر مثلها منه ومن جمع في عقد بين ام وبنت صح العقد في البنت دون الام
لانه عقد تضمن عقدين لم يمكن تصحيحهما فصح احدهما دون الاخر فيما يصح

وبكل فيما يبطل اذ لو فرضنا سبق عقد نقضت عقد بنت تمكنت صحيح احدهما
دون الاخرى الام ثم بطلانه ثم عقد على البنت صح نكاح البنت بخلاف عكسه فاذا
وقعا معا فنكاح البنت ابطل نكاح الام لانها تصير ام زوجته ونكاح الام لا يبطل
نكاح البنت لانها تصير ربيبته من زوجة لم يدخل بها **ومن حرم نكاحها حرم**
وطؤها بملك يمين لانه اذا حرم النكاح لكونه طريقا الى الوطء فهو نفسه اولى
بالتحريم **الا الامة الكتابية** فيحرم نكاحها ولا يحرم وطؤها بملك يمين لعموم قوله تعالى او ما
ملكت ايمانكم ولان نكاح الامة الكتابية انما حرم لاجل ارقاق الولد
وبقائه مع كافر وهذا معدوم في ملك اليمين **ولا يصح نكاح خنثى مشكل**
حتى يتبين امره نصا لعدم تحقق ما يبيحه فغلب الحظر كما لو اشتبهت اخته
باجنبيات **ولا يحرم في الجنة زيادة العدد** على اربع زوجات **ولا يحرم فيها**
الجمع بين المحارم كالمرأة وعمتها او خالتها ونحوه **وغيره** لانها ليست دار تكليف

باب الشروط في النكاح

اي ما يشترطه احد الزوجين على الاخر مما له فيه غرض **ومحل المعتبر منها** اي الشروط في النكاح **صلب**
العقد اي عقد النكاح **وكذا لو اتفقا عليه قبله** اي قبل العقد في ظاهر
المذهب قاله الشيخ تقي الدين وقال على هذا جواب احمد في مسائل الحيل لان الامر
بالوفاء بالشروط والعقود والعهود يتناول ذلك تناولا واحدا قال في الانصاف
وهو الصواب الذي لا شك فيه فان لم يقع الشرط الا بعد لزوم العقد لم يلزم
نصا **وهي** اي الشروط في النكاح **قسمان احدهما صحيح لازم للزوج فليس**
له فكه وهو ما لا ينافي مقتضى العقد **بدون ابانتها** اي الزوجة فان بانت
منه انفكت الشروط لانه بزوال العقد يزول ما هو مرتبط به **ويسن وفاؤه**
اي الزوج به اي الشرط ومال الشيخ تقي الدين الى وجوب الوفا **كاشتراط المرأة**
على زوجها **زيادة مهرها** قدرا معينا **او** اشتراط كون مهرها من **نقد معين**
ثمن مبيع **او** اشترط الطهارة **لا يخرجها من دارها او بلدها او لا يتزوج** عليها
او لا يتسرى عليها او لا يفرق بينها وبين ابويها او لا يفرق بينها
وبين **اولادها او ان ترضع ولدها الصغير او ان يطلق ضرتها او ان يبيع**
امته لان لها فيه قصدا صحيحا ويروى صحة الشرط في النكاح وكون الزوج
لا يملك فكه عن عمر وسعد بن ابي وقاص ومعاوية بن ابي سفيان وعمرو
بن العاص ويؤيده حديث ان احق ما وفيتم به من الشروط ما استحللتم
به الفروج متفق عليه وحديث المسلمون على شروطهم وهو قول من سمي
من الصحابة ولم يعرف لهم مخالف في عصرهم وروى الاثرم ان رجلا تزوج امرأة
وشرط لها دارها ثم اراد نقلها فخاصموه الى عمر فقال عمر لها شرطها
فقال الرجل اذا يطلقننا فقال عمر مقاطع الحقوق عند الشروط واما حديث
كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل اي ليس في حكم الله وشرعه وهذا مشروع
لما تقدم من الدليل على مشروعيته وعلى من نفاها الدليل وقولهم انه يحرم الحلال
ليس منها وانما يثبت للمرأة اذا لم يف لها به خيار الفسخ وقولهم ليس من
مصلحة

وكذا لو شرطت عليه نفقة ولدها وكسوته مدة معينة وتكون من المهر ح

مصلحة العقد ممنوع فانه من مصلحة المرأة وما كان من مصلحة العاقد فهو من
مصلحة العقد كاشتراط الرهن والضمين في البيع **فان لم يف** زوج لها بما شرطته
فلها الفسخ لما تقدم من قول عمر مقاطع الحقوق عند الشروط ولم يلتفت
الى قول الزوج اذا يطلقننا وكالبيع **على التراخي** لانه لدفع ضرر فاشبه خيار القصاص
بفعله اي الزوج ما شرطت عليه الزوجة ان لا يفعله كالتزوج والتسري والسفر
بها **ولا فسخ لها بعزمه** على الفعل قبله لعدم تحقق المخالفة **ولا يسقط** ملكها الفسخ
لعدم وفائه بما اشترطته **الا بما يدل على رضى** منها **من قول او تمكين** كان مكنته
من نفسها **مع العلم** بفعله ما اشترطت ان لا يفعله فان مكنته قبل العلم
لم يسقط فسخها لانه لا يدل على رضاها بترك الوفا فلا اثر له كاسقاط الشفعة قبل
البيع **لكن لو شرط** لها **ان لا يسافر بها فخدعها وسافر بها ثم كرهته ولم تسقط**
حقها من الشرط لم يكرهها بعد ذلك على السفر لبقاء حكم الشرط فان اسقطت
حقها من الشروط مطلقا قال في الانصاف انه الصواب **ومن شرط** لزوجته **ان لا يخرجها**
من منزل ابويها فمات احدهما اي احد ابويها **بطل الشرط** لان المنزل
صار لاحد الابوين بعد ان كان لهما فاستحال اخراجها من منزل ابويها فبطل الشرط
وكذا ان تعذر سكنى المنزل لخوف او خراب فله ان يسكنها حيث اراد سواء رضيت
او لا لانه الاصل والشرط عارض وقد زال فرجعنا الى الاصل وهو محض حقه
ومن شرطت على زوجها **سكناها مع ابيه ثم ارادتها** اي السكنى **منفردة فلها**
ذلك اي طلبه باسكانها منفردة لانه لحقها لمصلحتها لا لحقه لمصلحته فلا يلزم
في حقها ولهذا لو سلمت نفسها من شرطت دارها فيها او في داره لزمه تسلمها

فصل

القسم الثاني من الشروط في النكاح **فاسد وهو نوعان نوع**
منهما **يبطل النكاح من اصله وهو** اي المبطل للنكاح من اصله **ثلاثة**
اشيا احدها **نكاح الشغار** بكسر الشين **وهو ان يزوجه** اي يزوج رجل رجلا
وليته اي بنته او اخته ونحوهما **على ان يزوجه الاخر وليته ولا مهر بينهما**
يقال شغر الكلب اذا رفع رجله ليبول فسمي هذا النكاح شغارا تشبيها في القبح
برفع الكلب رجله ليبول وروي عن عمر وزيد بن ثابت انهما فرقا فيه اي بين
المتناكحين لحديث ابن عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن الشغار
متفق عليه ولمسلم مثله عن ابي هريرة ولانه جعل كل واحد من العقدين سلفا
في الاخر فلم يصح كقوله بعني ثوبك على ان ابيعك ثوبي وليس فساده من قبل
التسمية بل لانه وقفه على شرط فاسد ولانه شرط تمليك البضع لغير الزوج فانه
جعل تزويجه اياها مهرا للاخرى فكانه ملكه اياها بشرط انتزاعها منه وسوا
قال على ان صداق كل واحدة منهما بضع الاخرى او لم يقله لحديث ابن عمر مرفوعا
نهى عن الشغار والشغار ان يزوج الرجل ابنته على ان يزوجه الاخر ابنته
وليس بينهما صداق متفق عليه وهذا يجب تقديمه على غيره **او يجعل بضع كل**
واحدة منهما مع دراهم معلومة مهرا للاخرى فلا يصح لما تقدم **فان سموا مهرا**
مستقلا غير قليل ولا حيلة صح النكاح نصا سوا كان المسمى مهر المثل او اقل فان كان

ويصح شرط جمع بين شرطين هنا بخلاف البيع ظاهرا وصححه في الحاشية عن ابن نصر الله

قلبلا حيلة لم يصح وكلام الحاوي هنا في الحاشية وان سمي مهر لاحداهما دون الاخرى

صح نكاحها اي من سمي المهر لها فقط لان فيه تسمية وشرطا اشبه ما لو سمي لكل

واحدة منهما مهر وان قال زوجتك جاريتي هذه على ان تزوجني ابنتك وتكون رقبتها

صداقا لابنتك لم يصح تزويج الجارية في قياس المذهب لانه لم يجعل لها صداقا وان

تزوج عبده امرأة وجعله رقبته صداقا لها لم يصح الصداق لان ملك المرأة زوجها

يمنع صحة النكاح فيفسد الصداق ويصح النكاح ويجب مهر المثل قاله في الشرح

النوع الثاني من الثلاثة اشيا نكاح المحلل وهو ان يتزوجها اي المطلقة ثلاثا على انه

اذا احلها لمطلقها اي وطيها طلقها او يتزوجها على انه اذا احلها فلا نكاح بينهما

وهو حرام باطل لحديث لعن الله المحلل والمحلل له رواه ابو داود وابن ماجة والترمذي

وقال حسن صحيح والعمل عليه عند اهل العلم من اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم منهم

عمر بن الخطاب وابنه وعثمان بن عفان وروي عن علي وابن عباس وقال ابن

مسعود المحلل والمحلل له ملعونان على لسان محمد صلى الله عليه وسلم ولابن ماجة

عن عقبة بن عامر مرفوعا الا اخبركم بالتيس المستعار قالوا بلى يا رسول الله

قال هو المحلل لعن الله المحلل والمحلل له او ينويه اي ينوي الزوج التحليل

ولم يذكره الشرط في العقد فالنكاح باطل ايضا لدخوله في عموم ما سبق وروي

نافع عن ابن عمر ان رجلا قال له تزوجتها احلها لزوجها لم يامرني ولم يعلم قال لا

الا نكاح رغبة ان اعجبتك امسكتها وان كرهتها فارقتها قال وان كنا نعده على

عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم سفاحا وقال لا يزالا زانيين وان مكثا عشرين

سنة اذا علم انه يريد ان يحلها وهذا قول عثمان وجاء رجل الى ابن عباس فقال

ان عمي طلق امرأته ثلاثا ايحلها له رجل قال من يخادع الله يخدعه او يتفقا اي الزوجان

عليه اي على انه نكاح محلل قبله اي قبل العقد ولم يذكر في العقد فلا يصح ان لم

يرجع عنه وينو حال العقد انه نكاح رغبة فان حصل ذلك صح لخلوه عن نية

التحليل وشرطه وعليه يحمل حديث ذي الرقعتين وقد ذكره في شرحه او يزوج

عبده بمطلقته ثلاثا بنية هبته منها او بنية هبة بعضه او بنية بيعه او بيع

بعضه منها لينفسخ نكاحها فلا يصح قال احمد هذا نهي عنه عمر يؤدبان جميعا

وعلل فساده بشيئين احدهما انه شبه المحلل لانه انما زوجها اياه ليحلها له والثاني

كونه ليس بكفو لها ومن لا فرقة بيده لا اثر لنيته فلو وهبت مطلقة ثلاثا مالا

لمن تثق به ليشتري مملوكا فاشتراه وزوجه بها ثم وهبه او وهب بعضه

لها انفسخ نكاحها ولم يكن هناك تحليل مشروط ولا منوي ممن تؤثر نيته

او شرطه وهو الزوج ولا اثر لنية الزوجة والولي قاله في اعلام الموقعين وقال

صرح اصحابنا بان ذلك يحلها وذكر كلامه في المغني فيها قال في المحرر والفروع

وغيرهما ومن لا فرقة بيده لا اثر لنيته قاله في التنقيح والاصح قول المنقح بعد

ذلك قلت والاظهر عدم الاحلال قاله في الواضح نيتها كنيته وفي الروضة نكاح

المحلل باطل اذا اتفقا فان اعتقد ذلك باطنا ولم تظهره صح في الحكم وبطل

فيما بينه وبين الله الثالث من الثلاثة اشيا نكاح المتعة وهو ان يتزوجها اي المرأة

الى مدة

سوى تزويج ابنته
واذ زوجه ابنته
كان بعض رقبة
الجارية صداقا
لها صح لان الجارية تصلح
ان تكون صداقا

بلغ

الى مدة او بشرط طلاقها فيه اي النكاح بوقت كزوجتك ابنتي شهرا او سنة او الى

انقضا الموسم او الى قدوم الحاج ونحوه فيبطل نصا لحديث الربيع بن سبرة انه قال

اشهد على ابي انه حدث ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عنه في حجة الوداع

وفي لفظ ان رسول الله صلى الله عليه وسلم حرم متعة النسا رواه ابو داود ولمسلم

عن سبرة امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمتعة عام الفتح حين دخلنا مكة

ثم لم نخرج حتى نهانا عنها وحكي عن ابن عباس الرجوع عن قوله بجواز المتعة واما اذن

النبي صلى الله عليه وسلم فيها فقد ثبت نسخه قال الشافعي لا اعلم شيا احله الله ثم حرمه

ثم احله ثم حرمه الا المتعة او ينويه اي ينوي الزوج طلاقها بوقت بقلبه او يتزوج

الغريب بنية طلاقها اذا خرج ليعود الى وطنه لانه شبيه بالمتعة او الثالث المعلق

النكاح على شرط غير زوجت ان شا الله او قبلت ان شا الله فيبطل النكاح المعلق على

شرط مستقبل كقوله زوجتك ابنتي اذا جا راس الشهر او ان رضيت امها او ان

وضعت زوجتي ابنة فقد زوجتكها لانه عقد معاوضة فلا يصح تعليقه على شرط مستقبل

كالبيع ولانه وقف للنكاح على شرط فلم يجز ويصح تعليق نكاح على شرط ماض وعلى

شرط حاضر فالماضي كقوله زوجتك فلانة ان كانت بنتي او زوجتكها ان كنت وليها

او انقضت عدتها وهما اي العاقدان يعلمان ذلك اي انها بنته وانه وليها وان عدتها

انقضت والشرط الحاضر اشار اليه بقوله او زوجتكها ان شئت فقال شئت وقبلت

ونحوه فيصح النكاح لانه ليس بتعليق حقيقة بل توكيد وتقوية النوع الثاني

من الشروط الفاسدة وهو ما يصح معه النكاح نحو ان يشترط ان لا مهر لها او لا نفقة

لها او ان يقسم لها اكثر من ضرتها او ان يقسم لها اقل من ضرتها او ان يشترط عدم

وطي او ان يشترط احدهما عدم وطي او نحوه كعزله عنها او ان لا يكون عندها في

الجمعة الا ليلة او شرط لها النهار دون الليل او شرط على المرأة ان تنفق عليه

او ان تعطيه شيا او شرطه انه ان فارق رجع بما انفق او شرطا خيارا في عقد

او شرطا خيارا في مهر او شرطت عليه ان جا به اي المهر في وقت كذا والا

فلا نكاح بينهما او شرطت عليه ان يسافر بها ولو لحج او ان تستدعيه لوطي

عند ارادتها او ان لا تسلم نفسها اليه الى مدة كذا او نحوه كما تفاقه عليها كل

يوم عشرة دراهم فيصح النكاح دون الشرط في هذه الصور كلها لمنافاته

مقتضى العقد وتضمنه اسقاط حقوق تجب بالعقد قبل انعقاده كاسقاط

الشفيع شفعته قبل البيع واما العقد في نفسه فصحيح لان هذه الشروط

تعود الى معنى زايد في العقد لا يشترط ذكره فيه ولا يضر الجهل به فلم يبطله

كشرط صداق محرم فيه ولان النكاح يصح مع الجهل بالعوض فجاز ان ينعقد

مع الشرط الفاسد كالعتق ومن طلق بشرط خيار وقع طلاقه لصدوره

من اهله في محله والغا الشرط فصل وان شرطها اي الزوجة مسلمة

او قيل اي قال الولي للزوج زوجتك هذه المسلمة او ظنها اي ظن الزوج

الزوجة مسلمة ولم تعرف الزوجة بتقدم كفر فبانت كتابية فله الخيار

او شرطها الزوج بكرا او جميلة او نسيبة فبانت بخلافه فله الخيار

او شرط الزوج في العقد نفي عيب عن الزوجة لا يفسخ به النكاح كشرطها سميعة
او بصيرة فبانت بخلافه فله اي الزوج الخيار لانه شرط صفة مقصودة
فبانت اشبه ما لو شرطها حرة فبانت امة وكذا لو شرطها حسنا فبانت شوها او بيضاء
فبانت سوداء او طويلة فبانت قصيرة او ذات نسب فبانت دونه لا ان ظن
ذلك ولم يشترطه ولا خيار له ان شرطها كتابية او امة فبانت مسلمة او حرة اي شرطها
كتابية فبانت مسلمة او امة فبانت حرة لانه زيادة خير فيها او شرط في الزوجة
صفة فبانت الزوجة اعلا منها اي من الصفة التي شرطها فلا خيار له لما تقدم
ومن تزوج امة وظن انها حرة الاصل لا عتيقة او تزوج امراة وشرط انها حرة
فولدت منه مع جهله رقها فولده حر لاعتقاده حريته باعتقاده حرية امه
ويفدي اي يلزم الزوج ان يفدي ما ولد له من زوجته الامة التي غر بها حيا لوقت
يعيش لمثله لقضاء عمر وعلي وابن عباس ولان الولد نما الامة المملوكة فسبيله
ان يكون مملوكا لمالكها وقد فوت رقه باعتقاده الحرية فلزمه ضمانه كما لو
فوت رقه بفعله فيفديه بقيمته لانه حيوان وكل الحيوانات متقومة
يوم ولادته قضى به عمر وعلي وابن عباس لانه محكوم بحريته عند وضعه وهو اول
اوقات امكان تقويمه وقيمته التي تزيد بعد وضعه لم تكن مملوكة لمالك
الامة فلم يضمنها كما بعد الخصومة ثم ان كان الزوج ممن لا يحل له نكاح الاما
بان كان واجد الطول او غير خائف العنت فرق بينهما لظهور بطلان النكاح لفقد
شرطه وكذا ان كان تزوجها بغير اذن سيدها او نحوه والا بان كان ممن يحل له نكاح
الاما فله الخيار بين فسخ النكاح والمقام عليه لانه عقد قد غر فيه احد الزوجين
بحرية الاخر اشبه عكسه فان رضي بالمقام معها مع ثبوت رقها بالبينة فاما
ان اقرت لانسان بالرق لم يقبل قولها على زوجها نصا لان اقرارها يزيل النكاح
عنها ويثبت حقا على غيرها اشبه ما لو اقرت بمال على غيرها فما حملت وولدت
عند زوج بعد ثبوت رقها فهو رقيق لرب الامة لانه من نمائها وان كان
المغرور بالامة بان ظنها او شرطها حرة عبدا فولده منها حر لانه وطئها معتقدا
حريتها اشبه الحر وعلة رق الولد رق امه خاصة ولا عبرة بالاب بدليل ولد الحر
من الامة وولد العبد من الحرة وهنا يقال حر بين رقيقين ويفديه اي يفدي
العبد ولده من امة غر بها بقيمته يوم ولادته حيا اذا عتق لتعلقه اي الفدا
بذمته لانه فوت رقه باعتقاده الحرية وفعله ولا مال له في الحال فتعلق الفدا بذمته
ويرجع زوج حرا كان او عبدا بفدا غرمه على من غره ان كان الغار له اجنبيا قضى به
عمر وعلي وابن عباس ويرجع زوج بالمهر المسمى لانه الواجب عليه دون مهر
المثل على من غره ان كان الغار له اجنبيا لانه ضمن له سلامة الوطي كما ضمن
له سلامة الولد فكما يرجع عليه بقيمة الولد كذلك يرجع
وكذا الحرة انتفاعه عليه بالمهر فان كان الغار للزوج سيدها ولم تعتق بذلك بان لم يكن التلفظ
بها ان غرمها بلفظ تحصل به الحرية او كان الغار للزوج اياها اي الزوجة نفسها وهي مكاتبة
فلا مهر له اي لسيدها اذا كان هو الغار ولا مهر لها اي المكاتبة ان كانت هي
الغارة

ولا شيء عليه ان فسخ قبل الدخول وبعده يرجع بالمهر على الغار

حرا

سيدها

الغارة لانه لا فائدة في ان يجب لاحدهما ما يرجع به عليه وولدها اي المكاتبة ان كانت
هي الغارة لانه لا فائدة في ان يجب لاحدهما من زوج غر بحريتها مكاتب تبعا لها فيفدي
ابوه قيمته لها ان لم تكن هي الغارة لانه فوته عليها ويرجع بما يفديه على من غره
وان كانت الزوجة الغارة قنا او مدبرة او ام ولد لم يسقط مهرها ويفديه وغدا
ولدها لسيدها وتعلق ما غرمه لسيدها برقبتها فيخير سيدها بين فدايها بالاقل
من قيمتها او الغرم او يسلمها فان اختار فداها بقيمتها سقط قدرها عن الزوج
مما عليه لانه لا فائدة في ايجابه عليه ثم رده اليه وان اختار تسليمها سلمها واخذ ماله
والمعتق بعضها اذا غرت زوجها بحريتها يجب لها البعض من مهرها بقدر حريتها
ويسقط ما وجب لها لما تقدم ويجب باقيه لمالك البقية ويتعلق برقبتها فيخير سيدها
كما ملك الرق وولدها اي المعتق بعضها يغرم ابوه قدر رقه من قيمته ويرجع به
على من غره لان باقيه حر بحرية امه لا باعتقاد الزوج حريته ولمستحق غرم من
سيد كمكاتبة ومبعضة مطالبة غار لزوج ابتدا نصا وبمطالبة الزوج والغار
ان علم رقها اي الزوجة او رق بعضها ولم يبينه للزوج بل اتى بما يوهم حريتها
كما او صححه في شرح الاقناع ومن تزوجت رجلا على انه حر او تظنه حرا فبان
عبدا فلها الخيار ان صح النكاح بان كملت شروطه وكان باذن سيده لان اختلاف
الصفة لا يمنع صحة العقد كما لو تزوج امة على انها حرة فان اختارت الفسخ لم يحتج
الى حاكم كمن عتقت تحت عبد وان اختارت امضاه فلا ولايها الاعتراض عليها
ان كانت حرة لعدم الكفاية وان كانت امة فلها الخيار ايضا لانه اذا ثبت
الخيار للعبد اذا غر بامة ثبت للامة اذا غرت بعبد وان شرطته زوجة في زوج
صفة ككونه نسيبا او عفيفا او جميلا ونحوه فبان اقل مما شرطته فلا فسخ لها
لانه ليس بمعتبر في صحة النكاح اشبه شرطها طوله او قصره الا بشرط حريته
اي اذا شرطته حرا فبان عبدا فلها الفسخ كما لو كانت امة وعتقت تحته فههنا
اولى وكذا اشرطها فيه صفة يخل فقدها بالكفاية كما ذكره ابن نصر الله وجزم
به في الاقناع

فصل

ولمن اي ولامة ومبعضة عتقت كلها تحت رقيق
كله الفسخ حكاه ابن المنذر وابن عبد البر وغيرهما اجماعا لا ان كان حرا وهو
قول ابن عمر وابن عباس لانها كافات زوجها في الكمال فلم يثبت لها خيار كما لو
اسلمت الكتابية تحت مسلم فاما خبر الاسود عن عايشة انه عليه السلام خير
بريرة وكان زوجها حرا رواه النسائي فقد روى عنها القاسم بن محمد وعروة
ان زوج بريرة كان عبدا اسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري
وغيره وهما اخص بها من الاسود لانهما ابن اخيها وابن اختها وكذا قال ابن عباس
كان زوج بريرة عبدا اسود لبني المغيرة يقال له مغيث رواه البخاري وغيره
قال احمد هذا ابن عباس وعايشة قالا في زوج بريرة انه عبد رواية علما المدينة
وعملهم واذا روى اهل المدينة حديثا وعملوا به فهو اصح شي وانما يصح انه حر عن
الاسود وحده قال والعقد صحيح فلا يفسخ بالمختلف فيه والحر مختلف فيه واختلاف
والعبد لا اختلاف فيه ويخالف الحر العبد لان العبد ناقص فاذا كملت تحته

ويقوم الولد

يعني بهذا الشرط فلا ينافي ما تقدم في الكفاءة

تضررت ببقائها عنده بخلاف الحر والا بان عتق كلها تحت رقيق كله فتقول العتيقة
ان اختارت الفسخ فسخت نكاحي او اخترت نفسي او اخترت فراقه وقولها طلقتها
اي طلقت نفسي كناية عن الفسخ فينفسخ به نكاحها ان نوت به الفرقة لانه يودي
معنى الفسخ فصلح كونه كناية عنه كالكناية بالفسخ عن الطلاق ولم يصح فسخها النكاح
طلاقا في الحديث الطلاق لمن اخذ بالساق وكما لو رضعت من ينفسخ به نكاحها ولها
الفسخ ولو متراخيا كخيار العيب ما لم يوجد منها ما يدل على رضى بالمقام معه روي
عن ابن عمر واخته حفصة لحديث ابي داود ان بريرة عتقت وهي عند مغيث عبد
لآل بني محمد فخيرها النبي صلى الله عليه وسلم وقال لها ان قربك فلا خيار لك وقال
ابن عبد البر لا اعلم لابن عمر وحفصة مخالفا من الصحابة ولا يحتاج نفوذ فسخها
لحكم حاكم للاجماع وعدم احتياجه للاجتهاد كالرد بالعيب في البيع بخلاف خيار العيب
في النكاح فانه محل اجتهاد فافتقر الى حكم الحاكم كالفسخ للاعسار فان عتق زوج
عتيقة قبل فسخ بطل خيارها لزوال علته وهي الرق او امكنته اي الرقيق
العتيقة من وطئها او من مباشرتها او نحوه كقبلتها ولو جاهلة عتقها او
جاهلة ملك الفسخ بطل خيارها لحديث الحسن عن عمرو بن امية قال سمعت
رجالا يتحدثون عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال اذا اعتقت الامة فهي
بالخيار ما لم يطأها ان شاءت فارقت فان وطئها فلا خيار لها رواه احمد ولما تقدم
في حديث ابي داود من قوله فان قربك فلا خيار لك وروى مالك عن نافع عن
ابن عمر ان لها الخيار ما لم يمسها ويجوز لزوجها وطؤها بعد عتقها مع عدم علمها
به ولبنت تسع او بعث دونها اذا بلغتها اي تسع لها فسخ الخيار والمجنونة اذا
عتقت الخيار لانهما صارا على صفة لكلامهما حكم وكذا لو كانت بزوجيهما عيب
يوجب الفسخ فان وطئهما زوجاهما فعلى ما سبق لا خيار لهما لانقضاء مدة
الخيار ولا خيار لبنت دون تسع والمجنونة لانه لا قول لهما دون ولي مجنونة
وبنت تسع او اقل فلا خيار له لان طريقه الشهوة فلا تدخله الولاية كالقصاص
فان طلقت من عتقت تحت عبد قبله اي الفسخ وقع الطلاق لانه من زوج
عاقل بملك العصمة فنفذ كما لو لم تعتق الزوجة وبطل خيارها ان كان
الطلاق بائنا لفوات محله وان عتقت الامة الرجعية في عدتها فلها الخيار
او عتقت الامة تحت عبد قبله اي الفسخ وقع الطلاق لانه من زوج عاقل
بملك العصمة فنفذ كما لو لم تعتق الزوجة وبطل خيارها ان كان الطلاق
بائنا لفوات محله وان عتقت الامة الرجعية في عدتها فلها الخيار او عتقت
الامة تحت عبد ثم طلقها زوجها العبد طلاقا رجعيا فلها الخيار ما دامت في
العدة لبقاء نكاحها ولفسخها فائدة فانها لا تأمن رجعته اذا لم تفسخ واذا فسخت
بنت على ما مضى من عدتها لان الفسخ لا ينافي عدة الطلاق فلا يقطعها كما لو طلقها
طلقة اخرى وتتمم عدة حرة لانها رجعية عتقت في عدتها فان رضيت
رجعية بالمقام تحت العبد بعد عتقها بطل خيارها لانها حالة يصح فيها اختيار
الفسخ فصح اختيار المقام كصلب النكاح فان لم تختر شيئا لم يسقط خيارها لانه على

التراخي

التراخي وسكوتها لا يدل على رضاها ومتى فسخت عتيقة نكاحها بعد دخول
فمهرها للسيد لوجوبه بالعقد وهي ملكه حالته كما لو لم تفسخ والواجب
المسمى لصحة العقد ومتى فسخت قبله اي الدخول فلا مهر نصا لمجيء الفرقة
من قبلها كما لو ارتدت او ارضعت من ينفسخ به نكاحها ومن شرط معتقها
في عتقها الا تفسخ نكاحها ورضيت صح ولزمها لان العتق بشرط صحيح او بذل
بالبناء للمفعول لها اي لمن عتقت تحت عبد عوض لتسقط حقها من فسخ ملكته
بالعتق صح ذلك ولزمها ايضا وهو راجع الى صحة اسقاط الخيار بعوض وصرح
الاصحاب بجوازه في خيار البيع ومن زوج مدبرة لا يملك غيرها وقيمتها مائة
بعبد على ما ثبت مهرا ثم مات السيد عتقت ولا فسخ اي لا خيار لها ان مات سيدها
قبل الدخول بها لئلا يسقط المهر لمجيء الفرقة من قبلها فلا تخرج من الثلث
فيرق بعضها فيفضي اثبات الخيار لها الى اسقاطه فيمتنع الفسخ فبقاؤها فهذه
الصورة مستثناة من كلام من اطلق من الاصحاب ان من عتقت تحت عبد
لها الخيار واذا زاد زوج العتيقة في مهرها بعد عتقها فالزيادة لها دون
سيدها حرا كان زوجها او عبدا عتق معها او لا قال في الشرح وعلى قياس هذا
لو زوجها سيدها ثم باعها فزادها زوجها في مهرها فالزيادة للثاني ولمالك زوجين
بيعهما وله بيع احدهما ولا فرقة بذلك اي ببيع السيد لانه لا اثر له في النكاح
ويستحب لمن له عبد وامة متزوجان اذا اراد عتقهما البداءة بالرجل لئلا يثبت
لها عليه خيار تفسخ نكاحه لحديث عائشة انه كان لها غلام وجارية
فتزوجا فقالت للنبي صلى الله عليه وسلم اني اريد ان اعتقهما فقال لها ابتدئي
بالرجل قبل المراة وعن صفية بنت ابي عبيد انها فعلت ذلك وقالت للرجل
اني بدات بعتقك لئلا يكون لها عليك خيار

باب حكم العيوب

في النكاح اي بيان ما يثبت به الخيار منها ولا خيار به واقسامها اي العيوب
المثبتة للخيار ثلاثة منها قسم يختص بالرجل وثبوت الخيار لاحد الزوجين
اذا وجد بالآخر عيبا روي عن عمر وابنه وابن عباس لانه يمنع الوطء فاثبت الخيار
كالجب والعنة ولان المراة احد العوضين في النكاح فجاز ردها بعيب كالصداق
ولان الرجل احد الزوجين فثبت له الخيار بالعيب في الآخر كالمراة واما العمى
والزمانة ونحوهما فلا يمنع المقصود بالنكاح وهو الوطء بخلاف الجذام والبرص
والجنون ونحوها فانها توجب نفرة تمنع من قربانه بالكلية ويخاف منه
التعدي الى نفسه ونسله والمجنون يخاف منه الجناية فهو كالمانع الحسي وهو
اي القسم المختص بالرجل ثلاثة اشياء كونه اي الرجل قد قطع ذكره كله
او قطع بعضه ولم يبق منه ما يمكن جماع به ويقبل قولها ان اختلفا
في امكان الوطء بما بقي منه في عدم امكانه اي الوطء لانه يضعف بالقطع
والاصل عدم الوطء الشيء الثاني ذكره بقوله او قطع خصيتاه او رض بيضتاه
اي عرضها حتى تنفسخ او سلا اي بيضتاه لان فيه نقصا يمنع الوطء او يضعفه
وروى ابو عبيد باسناده عن سليمان بن يسار ان ابن سند تزوج امراة وهو خصي

فقال له عمر اعلمتها قال لا قال اعلمها ثم خيرها الشي الثالث اشار اليه بقوله او عنينا
لا يمكنه وطي ولو لكبر او مرض ماخوذ من عنّ يعن اذا اعترض لان ذكره
يعن اذا اراد ان يولجه اي يعترض وثبوت الخيار لامراة العنين بعد
تاجيله سنة روي عن عمر وعثمان وابن مسعود والمغيرة بن شعبة
وعليه فتوى فقها الامصار لانه قول من سمي من الصحابة ولا مخالف لهم
ولانه عيب يمنع الوطي فاثبت الخيار كالجب واما قصة عبد الرحمن بن الزبير
فلم تثبت عنته ولا طلبت المراة ضرب المدة وقال ابن عبد البر وقد صح ان
ذلك كان بعد طلاقه فلا معنى لضرب المدة وان ادعت امراة عنة زوجها
واقر بالعنة او ثبتت عنته ببينة او عدما اي الاقرار والبينة فطلبت
يمينه فنكل عن اليمين ولم يدع وطيا قبل دعواها اجل سنة هلالية
منذ ترافعه لانه قول من سمينا من الصحابة ولان العجز قد يكون لعنة وقد
يكون لمرض فضرب له سنة لتمر به الفصول الاربعة فان كان من يبس
زال في فصل الرطوبة وبالعكس وان كان من برودة زال في فصل الحرارة
وان كان من انحراف مزاج زال في فصل الاعتدال فاذا مضت الفصول
الاربعة ولم يزل علم انه خلقة ولا يحتسب عليه منها اي السنة ما اعتزلته
اي مدة اعتزال الزوجة له فقط لان المنع من قبلها ولو عزل نفسه او
سافر احتسب عليه ذلك ذكره في البلغة فان مضت السنة ولم يطاها
فلها الفسخ لما تقدم وان قال وطيتها وانكرت وطيه فقولها ان ثبتت
عنته قبل دعواه وطيا لان الاصل عدم الوطي وقد انضم اليه وجود ما يقتضي
الفسخ وهو ثبوت العنة والا تثبت عنته قبل دعواه وطيا فالقول قوله
لان الاصل السلامة وان كانت مدعية عنته بكرا او ثبتت عنته
وبكارتها اجل سنة كما لو كانت ثيبا لان وجود العذرة يدل على عدم الوطي
لانه يزيلها وعليها اليمين ان قال زوجها ازلتها اي البكارة وعادت
لاحتمال صدقه وان شهد بالبنا للمفعول اي شهدت بينة بزوالها
اي البكارة لم يؤجل لانه لم يثبت له حكم العنين لتبين كذبها لثبوت
زوال بكارتها وحلف لزوما ان قالت زالت بكارتها بغيره اي غير وطيه
لاحتمال صدقها وكذا لا يؤجل ان لم تثبت عنته وادعاه اي الوطي ولو
مع دعواها بالبكارة ولم تثبت لان الاصل في الرجال السلامة ويحلف على
ذلك لتقطع دعواها ومن اعترفت بوطيه اي زوجها في قبل لها بنكاح
ترافعا فيه ولو قالت وطئني مرة واحدة او في حيض او نفاس او احرام
او ردة ونحوه كصوم واجب ولو كان اقرارها بالوطي بعد ثبوت عنته
فقد زالت عنته لاقرارها بما يتضمن زوالها وهو الوطي والا بان
كان اقرارها بالوطي في القبل قبل ثبوت عنته فليس بعنين لاعترافها
بما ينافي دعواها ولان حقوق الزوجية من استقرار المهر ووجوب العدة
تثبت بالوطي مرة وقد وجد ولا تزول عنة بوطي غير مدعية وبوطي قبل
لان حكم

قال في المبدع فان كان للمدعي بينة من اهل الخبرة والثقة عمل بها ح

فان نكل قضي عليه بالنكول ح

لان حكم كل امراة يعتبر بنفسها ولان الفسخ لدفع الضرر الحاصل بعجزه عن وطيها
وهو لا يزول بوطي غيرها او اي ولا تزول عنة بوطي مدعية في دبر لانه ليس
محلا للوطي اشبه الوطي فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به احصان ولا احلال للمطلقة
ثلاثا ومجنونة ثبتت عنته كعاقل في ضرب المدة لان مشروعية الفسخ لدفع
الضرر الحاصل بالعجز عن وطيها فيما دون الفرج ولذلك لا يتعلق به احصان
ولا احلال المطلقة الوطي ويستوي فيه المجنون والعاقل فان لم تثبت عنته
لم تضرب له مدة ومن جنت بها جنون فيها اي المدة التي ضربت لزوجها
العنين حتى انتهت المدة ولم يطا فلوليها اي المجنونة الفسخ لتعذره
من جهتها وتحقق احتياجها للوطي بدليل طلبها قبل جنونها ويسقط
حق زوجة عنين وزوجة مقطوع بعض ذكره بتغييب الحشفة
من سليم ليكتسب احكام الوطي او تغييب قدرها اي الحشفة من مقطوعها
ليكون ما يجزي من المقطوع مثل ما يجزي من الصحيح وقسم من العيوب
يختص بالمراة فهو القسم الثاني من العيوب المثبتة للخيار وهو كون
فرجها مسدودا لا يسلكه ذكر فان كان ذلك باصل الخلقة فهي رتقا
بالمد فالرتقة تلاحم الشفرين خلقة والا يكن ذلك باصل الخلقة فهي
قرنا وعفلا وظاهر كلامه كالخرقي ان القرن والعفل في العيوب شي
واحد وقاله القاضي وقيل القرن لحم ينبت في فرجها لحم زائد فسده والعفل
ورم يكون في اللحمة التي بين مسلكي المراة فيضيق منه فرجها فلا ينفذ فيه
الذكر حكاه الازهري فهما متغايران وقيل القرن عظم والعفل رغوة
فيه تمنع لذة الوطي ويثبت به الخيار الجمع على كلا الاقوال او به اي الفرج بخر
اي نتن يثور عند الوطي او بالفرج قروح سيالة او كونها فتقا بانخراق
ما بين سبيليها او بانخراق ما بين مخرج بول ومني او كونها مستحاضة
فيثبت للزوج الخيار بكل من هذه لما تقدم وقسم مشترك بين الرجل
والمراة وهو القسم الثالث من العيوب المثبتة للخيار وهو الجنون ولو كان
يخنق احيانا والجذام والبرص وبخر فم اي نتنه قال بعض اصحابنا
يستعمل له السواك ويأخذ في كل يوم ورق آس مع زبيب منزوع العجم بقدر
الجوزة واستعمال الكرفس ومضغ النعناع جيد فيه قال بعضهم والدوا
القوي لعلاجه ان يتغرغر بالصبر كل ثلاثة ايام على الريق ووسط النهار
وعند النوم ويتمضمض بالخردل بعد الثلاثة ايام ثلاثة ايام اخر ويفعل
ذلك في كل ما يتغير فمه الى ان يبرا وامساك الذهب في الفم يزيل البخر واستطلاق
بول واستطلاق نجو اي غائط وباسور وناصور ذكره بالمقعدة مرضه فان
وقرع راس وله ريح منكرة فان لم تكن له ريح كذلك فلا فسخ به وكون
احدهما خنثى غير مشكل لان المشكل لا يصح نكاحه وتقدم فيفسخ
بكل من ذلك لما فيه من النفرة او النقص او خوف تعدي اذاه او تعدي
نجاسته ولو حدث ذلك بعد دخول لانه عيب في النكاح يثبت به الخيار

وان زال العقل بمرض كاغما الاخبار به فان زال المرض ودام الجنون ح

مقارنا فاثبته كالاعسار ولانه عقد على منفعة فحدوث العيب بها يثبت الخيار كالاجارة او اي ولو كان بالفاسخ عيب مثله اي العيب الذي فسخ به لوجود سببه كما لو غر عبد بامة لانه قد يانف عيب غيره ولا يانف من عيبه نفسه او كان بالفاسخ عيب مغاير له اي العيب الذي فسخ به كالاجذم يجد المراة برصا ونحوه فيثبت لكل منهما الخيار لوجود سببه قال في المغني والشرح والمبدع الا ان يجد المجبوب المراة رتقا فلا ينبغي ان يثبت لاحدهما خيار لان عيبه ليس هو المانع لصاحبه من الاستمتاع وانما امتنع لعيب نفسه ولا يثبت خيار لاحد الزوجين بغير ما ذكر من العيوب كعور وعرج وقطع يد وقطع رجل وعمى وخرس وطرش وقرع لا ريح له وكون احدهما عقيما او نضوا اي نحيفا جدا او نحوه كسمين جدا وكشيخ لان ذلك كله لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه

فصل ولا يثبت خيار في عيب زال بعد عقد لزوال سببه ولا خيار لعالم به اي العيب وقته اي العقد لدخوله على بصيرة وهو اي خيار العيب على التراخي لانه لدفع ضرر متحقق اشبه خيار القصاص ولا يسقط الفسخ في عنة الا بقول امراة العنين اسقطت حقي من الخيار لعنته ونحوه لان العلم بعدم قدرته على الوطي لا يكون بدون التمكين فلم يكن التمكين دليل الرضى فلم يبق الا القول ويسقط خيارها به اي بالقول ولو بان زمان اعادها لانها اذا اعادت عالمة بالعنة فقد رضيتها فيسقط حقها من الخيار ويسقط خيار في غير عنة بما يدل على رضى من وطي او تمكين مع علم به اي العيب كما يسقط بقول اسقطت خياري ونحوه كمشتري المعيب يسقط خياره بالقول وبما يدل على رضاه بالعيب ولو جهل الحكم اي ملك الفسخ او زاد العيب كان كان به برص قليل فانبسط في جلده لان رضاه به رضي بما يحدث منه او ظنه اي العيب يسيرا فبان كثيرا كظنه البرص في قليل من جسدها فبان في كثير منه فيسقط خياره لانه من جنس ما رضي به ولا يصح فسخ من له الخيار بلا حكم حاكم لانه فسخ مجتهد فيه اشبه الفسخ للاعسار بالنفقة بخلاف خيار المعتقة تحت عبد لانه متفق عليه فيفسخه اي النكاح الحاكم بطلب من له الخيار او يرده اي الفسخ الى من له الخيار فيفسخ ويكون كحكمه على ما ياتي في كتاب القضاء ويصح فسخ لعيب مع غيبة زوج كفسخ مشتري بيعا لعيب مع غيبة بايع فان فسخ النكاح قبل دخول فلا مهر لها سوا كان الفسخ من الزوج او الزوجة لان الفسخ ان كان منها فالفرقة من جهتها وان كان منه فانما فسخ بعيب دلسته بالاخفا فكانه منها ولم يجعل فسخها لعيبه كانه منه لتدليسه لان العوض من الزوج في مقابلة منافعها فاذا اختارت الفسخ مع سلامة ما عقد عليه رجع العوض الى العاقد معها وليس من جهتها عوض في مقابلة منافع الزوج وانما لها الخيار لما يلحقها من الضرر لا لتعذر ما استحقت عليه في مقابلته عوضا ولها اي الزوجة فسخت لعيب زوجها او فسخ هو لعيبها بعد دخول او خلوة ونحوهما مما يقرره المهر المسمى في عقد كما لو طرا العيب بعد الدخول لانه يجب بالعقد ويستقر بالدخول فلا يسقط بحادث بعده ولذلك لا يسقط

لا يسقط بردتها ولا بفسخ من جهتها ويرجع زوج به اي بنظيره مسمى بخرمه على مغر له من زوجة عاقلة وولي ووكيل قال احمد كنت اذهب الى قول علي فهبته فملت الى قول عمر اذا تزوجها فراى جذاما او برصا فان لها صداقها بمسيسه اباها ووليها ضامن للصداق اي لانه غره بما يثبت الخيار في النكاح فكان المهر عليه بجمع الصداق قاله في شرحه ويقبل قول ولي ولو محرما كابيها واخيها وعمها وكذا وكيلها في عدم علمه به اي العيب حيث لا بينة بعلمه لان الاصل عدمه فلا غرم عليه لان التغرير من غيره وكذا هي يقبل قولها في عدم علمها بعيبها ان احتمل ذكره الزركشي فلو وجد التغرير من زوجة وولي فالضمان على الولي لانه المباشر ومن المراة والوكيل الضمان بينهما بصفين قاله الموفق ومثلها اي مسلة ما اذا غر الزوج بمعينة في رجوع على غار لو زوج رجل امراة معينة فادخلوا عليه غيرها اي غير زوجته فوطيها فعليه مهر مثلها ويرجع به على من غره بادخالها عليه ويلحقه الولد ان حملت نصا للشبهة وان طلقت المعيبة قبل دخول بها وقبل العلم بالعيب فعليه نصف الصداق ولا يرجع به على احد لانه قد رضي بالتزامه بطلاقها فلم يكن له ان يرجع على احد او مات احدهما اي احد الزوجين مع عيبها او عيب احدهما قبل العلم به اي العيب فلا رجوع بالصداق المستقر بالموت على احد لان سبب الرجوع الفسخ ولم يوجد

فصل وليس لولي صغير او صغيرة او ولي مجنون او مجنونة او سيد امة تزويجهم بمعيب من امراة او رجل عيبا يرد به في النكاح لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة وانتفا ذلك في هذا العقد ولا لولي صغير او صغيرة او ولي مجنونة او مجنونة وسيد امة تزويجهم بمعيب من امراة او رجل عيبا يرد به في النكاح لوجوب نظره لهم بما فيه الحظ والمصلحة وانتفا ذلك في هذا العقد ولا لولي حرة مكلفة تزويجها به اي بمعيب يرد به بلا رضاها قال في الشرح بلا خلاف نعلمه فلو فعل ولي غير المكلف او المكلفة او سيد الامة وذكرت كلامه في الحاشية وان اختارت مكلفة ان تتزوج مجبوبا اي مقطوع الذكر او ان تتزوج عنينا لم تمنع اي لم يمنعها وليها لان الحق في الوطي لها دونه وان اختارت مكلفة ان تتزوج مجنونا او مجذوما او ابرص فلوليها العاقد منعها منه لان فيه عارا عليها وعلى اهلها وضررا يخشى تعديه الى الولد كمنعها من تزوجها بغير كفو وان علمت العيب بعد عقد لم تملك [illegible] الاجبار على الفسخ

باب نكاح الكفار

اي بيان حكمه وما يقرون عليه لو ترافعوا الينا او اسلموا وهو صحيح وحكمه كنكاح المسلمين فيما يجب به من وقوع الطلاق والظهار والايلا ووجوب المهر والنفقة والقسم والاباحة للمطلق ثلاثا والاحصان ودليل صحته قوله تعالى وامراته حمالة الحطب وامراة فرعون فاضاف النسا اليهم وحقيقة الاضافة تقتضي زوجية صحيحة وقال عليه الصلاة والسلام ولدت من نكاح لا سفاح واذا ثبتت الصحة ثبتت احكامها كانكحة المسلمين ومنها وقوع الطلاق لصدوره من اهله في محله كطلاق المسلم وفي تحريم المحرمات فلو طلقها ثلاثا ثم تزوجها قبل وطي زوج اخر لم يقرا عليه لو اسلما او ترافعا

او ولي المكلفة بلا رضاها بان زوج بمعيب يرد به لم يصح النكاح عقدوه لم يعقدوا لا يجوز لانه تزويج العيب كما لو باع عقارا له في حجره لغير مصلحة ولا يعلم الولي انه معيب وله الفسخ اذا علم العيب كما لو اشترى له معيبا ولا يجب الفسخ على ولي المكلف والمكلفة وسيد الامة

البنا وان طلقها اقل من ثلاث ثم اسلما فهي عنده على ما بقي من طلاقها وان نكح كتابي
كتابية ووطيها حلت لمطلقها ثلاثا بشرطه مسلما كان المطلق او كافرا وان ظاهر
ذمي من امراته ثم اسلما فعليه كفارة الظهار بشرطه لعموم الاية ويحرم عليهم في
النكاح ما يحرم على المسلمين على ما تقدم تفصيله ويقرون اي الكفار على فاسد
عقده اي النكاح بينهم اذا اعتقدوا حله ولم يرتفعوا الينا فان اتونا قبل
عقده عقدناه على حكمنا بايجاب وقبول وولي وشاهدي
عدل منا كانكحة المسلمين لقوله تعالى وان حكمت فاحكم بينهم بالقسط ولانه
لا حاجة الى عقد يخالف ذلك وان اتونا بعده اي العقد فيما بينهم او اسلم الزوجان
على نكاح لم تتعرض لكيفية العقد من وجود صيغة او ولي او شهود قال ابن
عبد البر اجمع العلما على ان الزوجين اذا اسلما معا في حال واحدة ان لهما المقام
على نكاحهما ما لم يكن بينهما نسب او رضاع وقد اسلم خلق كثيرون في عهد
النبي صلى الله عليه وسلم واسلم نساوهم فاقروا على انكحتهم ولم يسالهم النبي صلى الله
عليه وسلم عن شروط النكاح ولا كيفيته فان كانت المراة تباح للزوج اذا
اي حال الترافع او الاسلام كعقد في عدة فرغت منها او عقد على اخت زوجة
ماتت او بلا شهود او بلا ولي او بلا صيغة اقرا على نكاحهما لما تقدم ولان ابتدا
النكاح اذا لا مانع منه فلا مانع من استدامته بالاولى وان حرم ابتدا نكاحها
اي الزوجة الان اي وقت الترافع او الاسلام كذات محرم من نسب او رضاع
او مصاهرة او مزوجة في عدة من غيره لم تفرغ الى الترافع او الاسلام او كانت
حبلى حين الترافع او الاسلام من غيره ولو كان الحمل من زنا او كان النكاح
شرط الخيار فيه مطلقا اي لم يقيد بمدة او شرط الخيار فيه مدة لم تمض عند
الترافع او الاسلام ان قلنا انه لا يصح من مسلم النكاح كذلك كما في التنقيح وغيره
وقد او صححه في الحاشية وغيرها والمذهب صحته من مسلم فهنا اولى او استدام
نكاح مطلقة ثلاثا ولو معتقدا حلها مع وقوع الطلاق الثلاث فرق بينهما
لانه حال يمنع من ابتدا العقد فمنع استدامته كنكاح ذوات المحارم ولان
شرط النكاح اللزوم والمشروط فيه الخيار لا يعتقدان لزومه لجواز فسخه
فلا يقران عليه لعدم جواز ابتدايه كذلك ان قلنا لا يصح كما تقدم وان
وطي حربي حربية واعتقداه نكاحا اقرا عليه لانه لا يتعرض لكيفية النكاح
بينهم ولا يجوز نا حربيين او كانا ولم يعتقداه نكاحا فلا يقران عليه لانه ليس
بنكاح عندهما ومتى صح المهر المسمى في نكاح يقران عليه اخذته دون غيره
لوجوبه وصحة النكاح والتسمية كتسمية المسلم وان قبضت المسمى الفاسد
كخمر او خنزير او ميتة كله استقر لتقابضهما بحكم الشرك وبراءة ذمته كما لو تبايعا
بيعا فاسدا وتقابضاه والتعرض لابطال المقبوض يشق لتطاول الزمان وكثرة
تصرفاتهم في الحرام وفيه تنفير عن الاسلام فعفي عنه كما عفي عما تركوه من الفرايض
والواجبات وان بقي شي من الفاسد بلا قبض وجب قسطه اي الباقي من
مهر المثل فلو سمي لها عشرة خنازير فقبضت خمسة ثم اسلما او ترافعا الينا
وجب لها نصف مهر المثل ويعتبر القسط فيما يدخله كيل بالكيل او ما يدخله
وزن

وزن بالوزن او ما يدخله عد به اي العد لانه العرف فيه لانه لا قيمة له يقسط عليها
فاستوى كبيره وصغيره ولو اسلما اي الزوجان فانقلبت خمر اصدقها اياها
خلا ثم طلق ولم يدخل اي قبل الدخول بالزوجة رجع بنصفه اي الخل لانه
عين ما اصدقها انقلبت صفته ولو تلف الخل المنقلب عن خمر اصدقها اياها
قبل طلاقه رجع ان كان الطلاق قبل الدخول بنصف مثله لانه مثلي وان لم
تقبض شيا مما سمي لها من خمر ونحوه فلها مهر مثلها اذا اسلمت او ترافعا
الينا لان المحرم لا يجوز ايجابه في الحكم ولا يكون صداقا لمسلمة ولا في نكاح مسلم
فيبطل ويرجع الى مهر المثل او لم يسم لها مهر في نكاحها فلها مهر مثلها لانه
نكاح خلا عن تسمية فوجب فيه مهر المثل كالمسلمة لكن لا تفويض كالموهوبة

فصل

وان اسلم الزوجان معا بان تلفظا بالاسلام دفعة واحدة فعلى نكاحهما لانه
لم يوجد بينهما اختلاف دين ولحديث ابي داود عن ابن عباس ان رجلا جا مسلما
على عهد النبي صلى الله عليه وسلم ثم جات امراته مسلمة بعده فقال يا رسول الله
انها كانت اسلمت معي فردها عليه او اسلم زوج كتابية كتابيا كان او لا
فهما على نكاحهما ولو قبل الدخول لان المسلم له ابتدا نكاح الكتابية فاستدامته
اولى وان اسلمت كتابية تحت كافر كتابي او غيره قبل دخول انفسخ النكاح
لانه لا يجوز لكافر ابتدا نكاح مسلمة او اسلم احد زوجين غير كتابيين
قبل دخول انفسخ نكاحهما لقوله تعالى فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم
ولا هم يحلون لهن وقوله ولا تمسكوا بعصم الكوافر ولان اختلاف الدين سبب
للعداوة والبغضا ومقصود النكاح الاتفاق والايتلاف ولها اي الزوجة نصف
المهر ان اسلم الزوج فقط اي دونها لمجي الفرقة من قبله باسلامه كما لو طلقها
او اي ولها نصف المهر ان اسلما وادعت سبقه لها بالاسلام وقال الزوج بل هي
السابقة فتحلف انه السابق بالاسلام وتاخذ نصف المهر لثبوت المهر في ذمته
الى حين الفرقة ولا تقبل دعواه سقوطه لان الاصل خلافه او اي ولها نصف المهر
ان قالا اي الزوجان بعد اسلامهما سبق احدنا بالاسلام ولا نعلم عينه لان الاصل
بقاوه في ذمته والمسقط مشكوك فيه وان قال الزوج اسلمنا معا فنحن على
النكاح فانكرته الزوجة فقالت سبق احدنا فانفسخ النكاح فالقول قولها
لانه الظاهر لبعد اتفاقهما في الاسلام دفعة واحدة وان اسلم احدهما اي الزوجين
غير الكتابيين او اسلمت كتابية تحت كافر بعد الدخول وقف الامر على انقضا
العدة لحديث مالك في الموطا عن ابن شهاب قال كان بين اسلام صفوان بن امية وامراته
بنت الوليد بن المغيرة نحو من شهر اسلمت يوم الفتح وبقي صفوان حتى شهد
حنينا والطايف وهو كافر ثم اسلم فلم يفرق النبي صلى الله عليه وسلم بينهما واستقرت
عنده امراته بذلك النكاح قال ابن عبد البر شهرة هذا الحديث اقوى من اسناده
وقال ابن شبرمة كان الناس على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم يسلم الرجل قبل
المراة والمراة قبل الرجل فايهما اسلم قبل انقضا عدة المراة فهي امراته فان اسلم
بعد العدة فلا نكاح بينهما وهذا بخلاف ما قبل الدخول فانه لا عدة لها فتتعجل البينونة

كالمطلقة فان اسلم الثاني اي المتاخر قبله اي قبل انقضا العدة فهما على نكاحهما
لما سبق والا يسلم الثاني قبل انقضا العدة تبينا فسخه اي النكاح منذ اسلم الاول منهما
لاختلاف الدين فلو وطي الزوج زوجته قبل انقضا عدتها وقد اسلم احدهما ولم يسلم
الثاني فيها اي العدة وظاهره ولو مات احدهما فيها فلها مهر مثلها لتبين انه
وطيها بعد البينونة وان اسلم الثاني قبل انقضا العدة وبعد الوطي فلا مهر عليه لانه
وطيها في نكاحه فلم يكن عليه شي وان اسلمت قبله فلها نفقة العدة ولو لم يسلم لتمكنه
من الاستمتاع بها وابقا نكاحها باسلامه في عدتها اشبهت الرجعية لامكان تلافيه
نكاحها باسلامه وان اسلم قبلها فلا نفقة لها للعدة لانه لا سبيل له الى تلافي نكاحها
فاشبهت البائن وسوا اسلمت بعد او لم تسلم لكن ان كانت حاملا وجبت النفقة
للحمل كالبائن وان اختلفا اي الزوجان في السابق منهما بالاسلام بان قال الزوج اسلمت
قبلك فلا نفقة لك وقالت هي بل اسلمت قبله فلي النفقة فقولها ولها النفقة
او جهل الامر بان جهل السابق او علم وجهل السابق منهما فقولها ولها النفقة
لان الاصل وجوبها وان اتفقا على تاخر اسلامها وقالت اسلمت في العدة وقال بل بعدها
فقوله لاقراره على نفسه بفسخ النكاح ولان الاصل عدم اسلامها في العدة وكذا يقبل
قوله في عكسها لان الاصل بقا النكاح ويجب الصداق بكل حال لاستقراره
بالدخول وسوا كانا بدار الاسلام او دار الحرب او احدهما في دار الاسلام والاخر
بدار الحرب ولان ام حكيم اسلمت بمكة وزوجها عكرمة قد هرب الى اليمن
ثم اسلم واقرا على النكاح مع اختلاف الدين والدار فلو تزوج مسلم بدار الاسلام كتابية
بدار الحرب صح لعموم قوله تعالى والمحصنات من الذين اوتوا الكتاب من قبلكم
ومن هاجر الينا بذمة مؤبدة من الزوجين والاخر بدار الحرب لم ينفسخ او هاجر
الينا الزوج مسلما او هاجرت الينا الزوجة مسلمة والاخر منهما بدار الحرب لم ينفسخ
نكاحهما لما تقدم خلافا لابي حنيفة فصل وان اسلم كافر وتحته اكثر
من اربع نسوة فاسلمن في عدتهن او كن كتابيات او كان بعضهن كتابيات
وبعضهن غيرهن فاسلمن في عدتهن لم يكن له امساكهن كلهن بغير خلاف اختار
ولو كان محرما اربعا منهن ولو من ميتات لان الاختيار استدامة للنكاح
وتعيين للمنكوحة فصح من المحرم بخلاف ابتدا النكاح والاعتبار في الاختيار بوقته
وثبوته فلذلك صح ان يختار من الميتات لانهن كن احيا وقته ان كان الزوج مكلفا
والا يكن الزوج مكلفا وقف الامر حتى يكلف فيختار منهن لان غير المكلف
لا حكم لقوله ولا يختار عنه وليه لانه حق يتعلق بالشهوة فلا يقوم غيره فيه مقامه
وسوا تزوجهن في عقد او عقود وسوا اختار الاوائل او الاواخر نصا لما روى
قيس بن الحارث قال اسلمت وتحتي ثمان نسوة فاتيت النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت
له ذلك فقال اختر منهن اربعا رواه احمد وابو داود وعن محمد بن سويد الثقفي
ان غيلان بن سلمة اسلم وتحته عشر نسوة فاسلمن معه فامره النبي صلى الله عليه
وسلم ان يختار منهن اربعا رواه الترمذي ورواه ملك في الموطا عن الزهري
مرسلا ويعتزل وجوبا المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات لئلا يجمع ماه في رحم

اكثر

وكذا لو قال اسلمت بعد شهرين من اسلامي فلا نفقة لك فيهما وقالت بعد شهر فقوله استصحابا للاصل

بالهجرة و

اكثر من اربع نسوة فان كن خمسا ففارق احداهن فله وطي ثلاث من المختارات ولا يطا
الرابعة حتى تنقضي عدة المفارقة وان كن ستا وفارق اثنتين اعتزل اثنتين
من المختارات وان كن سبعا ففارق ثلاثا اعتزل من المختارات ثلاثا وان كن
ثمانيا اعتزل المختارات وكلما انقضت عدة واحدة من المفارقات فله وطي واحدة
من المختارات وان تزوج اختين فدخل بهما ثم اسلم واسلمتا في العدة فاختار احداهما
لم يطاها حتى تنقضي عدة اختها لئلا يطا احدى الاختين في عدة اختها واولها اي العدة
من حين اختياره للمختارات لانه وقت فرقة المفارقات او يمتن عطف على
تنقضي اي يجب عليه ان يعتزل المختارات حتى تنقضي عدة المفارقات او يمتن
وان اسلم بعضهن اي الزوجات الزائدات على الاربع وليس الباقي اي المتخلف عن
الاسلام منهن كتابيات ملك امساكا وفسخا في مسلمة من الزوجات ان زدن
على اربع خاصة فلا يختار من لم يسلمن وله اي لمن اسلم وتحته اكثر من اربع فاسلم
منهن خمس فاكثر تعجيل امساك مطلقا بان يختار اربعا ممن اسلمن وله
تاخيره اي الاختيار حتى تنقضي عدة البقية او يسلمن فان مات اللا اسلمن
ثم اسلم الباقيات فله الاختيار منهن ومن الميتات كما تقدم لانه ليس بعقد
وانما هو تصحيح للعقد الاول فيهن فان لم يسلمن اي الباقيات او اسلمن وقد
اختار اربعا ممن اسلمن اولا تعين منذ اسلم لان الاسلام سبب منع استدامة
نكاحها وانما كانت مبهمة قبل الاختيار اذ ليست احداهن اولى بالفسخ من غيرها
فبالاختيار تعينت والعدة من حين السبب فان لم يختر من اسلم وتحته اكثر
من اربع اجبر على الاختيار بحبس ثم تعزير ان اصر على الحبس ليختار لانه
حق عليه فاجبر على الخروج منه اذا امتنع كسائر الحقوق ويجب عليه نفقتهن
جميعا الى ان يختار منهن اربعا لوجوب نفقة زوجاته عليه وقبل الاختيار لم تتعين
زوجاته من غيرهن بتفريطه وليست احداهن اولى بالنفقة من الاخرى ويكفي
في الاختيار قوله امسكت هولا او تركت هولا او اخترت هذه لفسخ او اخترت
هذه لامساك ونحوه كابقيت هذه وباعدت هذه ويحصل اختيار بوطي و
طلاق لانهما لا يكونان الا في زوجة ولا يحصل اختيار بظهار وايلا لانهما يكونان
على التصرف في المنكوحة بدلا ان على اختيار تركها فيتعارض الاختيار وعدمه
فلا يثبت واحد منهما وان وطي الكل قبل الاختيار بالقول تعين الاول الى الاربع
الموطوات منهن اولا للامساك وما بعدهن للترك وان طلق الكل ثلاثا اخرج
منهن اربع بقرعة فهن المختارات فيقع بهن الطلاق لانه لا يملكه في اكثر من اربع
وله نكاح البواقي بعد انقضا عدة المخرجات بقرعة لان الطلاق لم يقع بهن
والمهر واجب لمن انفسخ نكاحها بالاختيار ان كان دخل بها لاستقراره بالدخول
كالدين والا يكن دخل بها فلا مهر لها لتبين ان الفرقة وقعت باسلامهم جميعا
لفسخ النكاح لعيب احد الزوجين ولانه نكاح لا يقر عليه في الاسلام فلا يجب
بهم ~~اذا لم يدخل بها~~ كالمجوسي يتزوج اخته ثم يسلمان قبل الدخول ولا يصح تعليق
اختيار بشرط كقوله من دخلت الدار فقد اخترتها ولا يصح فسخ نكاح مسلمة لم يتقدمها

فكانه لم يوجد

اي حالة الفسخ وفي المحرر يتفق معه اي الفسخ اسلام الاربع سواها وليست وليس بينهن
الاربع كتابيات لان الفسخ انما يكون فيما زاد على الاربع الان بريد بالفسخ الطلاق فيقع لانه
كتابية وان اختار احداهن قبل اسلامها لم يصح لانه ليس بوقت اختيار وان فسخ نكاحها
لم ينفسخ لانه لما لم يجز الاختيار لم يجز الفسخ وان مات من اسلم وتحته اكثر من اربع
قبل اختيار اربع منهن فعلى الجميع ممن اسلمن من نسائه اطول الامرين من عدة
وفاة او ثلاثة قروء ان كن ممن يحضن لتقضي العدة بيقين لان كل واحدة منهن
يحتمل ان تكون مختارة او مفارقة وعدة المختارة للوفاة والمفارقة ثلاثة قروء
وصغيرة وآيسة لوفاة لانا الطول فوجب اطولهن احتياطا وتعتد حامل بوضعه
ثم الوموات عن سوة نكاح بقرعة ممن اسلم عليهن اربع وبرث منهن اي الميت
بعضهن فاسد وجهل وان اسلم كافر وتحته اختان او امراة وعمتها ونحوه فاسلمتا
معه او في العدة ان دخل بهما او لم تسلما وهما كتابيتان اختار منهما واحدة لما روي
الضحاك بن فيروز عن ابيه قال اسلمت وعندي امراتان اختان فامرني النبي
صلى الله عليه وسلم ان اطلق احداهما رواه الخمسة وفي لفظ الترمذي اختر ايتهما
شئت ولان المبقاة يجوز له ابتدا نكاحها فجاز له استدامته كغيرها ولان انكحة
الكفار صحيحة وانما حرم الجمع وقد زال ولا مهر للمفارقة منهما قبل الدخول لما
تقدم فيما زاد عن اربع ولان النكاح ارتفع من اصله لانه ممنوع من ابتدائه
فوجوده كعدمه وان كانتا اي من اسلم كافر عليهما اما وبنتا فسد نكاحهما
ان كان دخل بالام اما الام فلقوله تعالى وامهات نسائكم وهذه ام زوجته
فتدخل في عمومها ولانه لو تزوج البنت وحدها ثم طلقها حرمت عليه امها اذا
اسلم فاذا لم يطلقها وتمسك بنكاحها من باب اولى واما البنت فلانها ربيبة دخل
بامها وحكاه ابن المنذر اجماعا والا يكن دخل بالام فنكاحها اي الام يفسد
وحدها لتحريمها بمجرد العقد على بنتها على التابيد فلم يمكن اختيارها والبنت لا تحرم
قبل الدخول بامها فتعين النكاح فيها بخلاف الاختين فصل وان
اسلم حر وتحته اماء فاسلمن معه قبل الدخول بهن او بعده
او اسلمن في العدة ان كان دخل او خلا بهن مطلقا اي سوا اسلمت قبله
او بعده لان العدة حيث وجبت لم تشترط المعية في الاسلام اختار منهن
ان جاز له نكاحهن اي الاما بان كان عادم الطول خايف العنت وقت اجتماع
اسلامه باسلامهن تنزيلا له منزلة ابتدا العقد فيختار منهن واحدة ان
كانت تعفه فان لم تعفه اختار من يعفه منهن الى اربع والا يجز له نكاحهن
وقت اجتماع اسلامه باسلامهن فسد نكاحهن لانهم لو كانوا جميعا مسلمين
لم يجز ابتدا نكاح واحدة منهن فكذا استدامته فان كان تزوج الاما موسرا
فلم يسلمن حتى اعسر فله الاختيار حيث خاف العنت اعتبارا
بوقت اجتماع اسلامهن باسلامه ولو اسلم معسرا فلم يسلمن حتى ايسر فليس
له الاختيار لما تقدم او اسلمت احداهن بعده ثم عتقت ثم اسلم البواقي فله
الاختيار منهن اعتبارا بحالة الاختيار وهي وقت حالة اجتماعهم على الاسلام
وقد

وقد كانت عند اجتماع اسلامها باسلامه امة وان عتقت احداهن ثم اسلمن
ثم اسلمن اي البواقي تعين الاولى ان كانت تعفه لان تحته حرة عند اجتماعهما
على الاسلام او عتقت بين اسلامه واسلامها كان اسلم ثم عتقت ثم اسلمت ثم اسلم البواقي
تعين الاولى ان كانت تعفه وانفسخ نكاح البواقي لانه لا يصح نكاحهن الا مع
الحاجة وهي عدم الطول وخوف العنت وذلك غير موجود هنا لحصول العفة بالحرة
وان عتقت احداهن بعد اسلامه واسلامها لم يؤثر كما تقدم وان اسلم حر وتحته
حرة واما فاسلمت الحرة في عدتها قبلهن او بعدهن انفسخ نكاحهن وتعينت
الحرة ان كانت تعفه لفقد شرط نكاح الاما اذن هذا ان لم يعتقن ثم يسلمن في العدة
ان كان دخل بهن فان وجد ذلك فهن كالحراير فله ان يختار منهن اربعا وان اسلمت
الحرة في عدتها دون الاما ثبت نكاحها وانفسخ نكاح الاما وعدتهن منذ اسلم وان اسلم
الاما دون الحرة بانت باختلاف الدين وله ان يختار من الاما من يعفه بشرطه وليس
له ان يختار من الاما قبل انقضا عدة الحرة لانا لا نعلم انها لا تسلم في عدتها وان طلق الحرة
ثلاثا في عدتها ثم لم تسلم فيها لم يقع الطلاق لتبين انفساخ النكاح باختلاف الدين وان
اسلمت في عدتها بان ان نكاحها كان ثابتا ووقع به الطلاق وان اسلم عبد وتحته
اما فاسلمن معه مطلقا او اسلمن في العدة وكان دخل او خلا بهن ثم عتق اولا
اي او لم يعتق اختار منهن ثنتين لان السبب الموجب لفسخ نكاح الزائد على الثنتين
قايم وهو كونهم مسلمين في حال رقه وهذا موجود ولا يزول بعتقه بعد ذلك
وان اسلم عبد وعتق ثم اسلمن او اسلمن ثم عتق ثم اسلم اختار منهن اربعا بشرطه
وهو عدم الطول وخوف العنت وقت اجتماع اسلامه باسلامهن لانه حر اذا ذاك
ويجوز له ابتدا نكاحهن فجاز له بقاؤه ولو كان تحته اي العبد حراير فاسلمن
معه لم يكن لهن خيار الفسخ لرضاهن به عبدا كافرا فبعد ما اسلم اولى ولو اسلمت
مسلم اولى ولو اسلمن من تزوجن باثنين في عقد لم يكن لها ان تختار احدهما
ولو اسلموا معا لان ذلك ليس سايغا عند احد من اهل الاديان ولان المراة ليس
لها اختيار النكاح وفسخه بخلاف الرجل فصل وان ارتد احد الزوجين
او هما اي الزوجان معا قبل الدخول انفسخ النكاح في قول عامة اهل العلم لقوله
تعالى ولا تمسكوا بعصم الكوافر وقوله فلا ترجعوهن الى الكفار لا هن حل لهم ولا هم
يحلون لهن ولان الارتداد اختلاف دين وقع قبل الدخول فاوجب فسخ النكاح
كاسلام امراة تحت كافر ولها اي الزوجة نصف المهر ان سبقها بالردة او ارتد الزوج
وحده دونها لمجي الفرقة من قبله اشبه الطلاق فان سبقته هي بالردة او ارتدت
وحدها قبل الدخول فلا مهر لها لمجي الفرقة من قبلها كما لو ارضعت من ينفسخ به نكاحها
وتقف فرقة بردة بعد دخول على انقضا عدة لان الردة اختلاف دين بعد الاصابة
فلا يوجب فسخه في الحال كاسلام كافرة تحت كافر وتسقط نفقة العدة بردتها
وحدها لانه لا سبيل للزوج الى تلافي نكاحها فلم تكن لها نفقة كما بعد العدة فان
كان هو المرتد فلها نفقة العدة لتمكنه من تلافي نكاحها بالعود الى الاسلام وان لم يعد

من ارتد منهما في العدة اي الاسلام **فوطيها فيها او طلق وجب المهر** بوطيها في العدة
ولم يقع طلاق لتبين وقوع الفرقة من اختلاف الدين فالوطي والطلاق في غير زوجه
والاحد بهذا الوطي لشبهة النكاح **وان انتقلا** اي الزوجان **او انتقل احدهما الي دين**
لا يقر عليه كاليهودي يتنصر او عكسه فكردة **او تمجس كتابي تحته كتابية**
فكردة فان كان تحته مجوسية فعلي نكاحهما **او تمجست** الكتابية **دونه** اي دون
زوجها الكتابي **فكردة** ان كان قبل الدخول انفسخ النكاح في الحال وان كان بعده
وقف علي انقضا العدة لانه لا يقر عليه اشبه الردة

اي وتجسس تحت مسلم

كتاب الصداق

بقال اصدقت المراة ومهرتها وامهرتها حكاها الزجاج وغيره وفي المغني وعنده لا يقال
امهرتها **وهو العوض المسمي في عقد نكاح والمسمي بعده** اي النكاح لمن لم يسم
لها فيه وكما يسمي صداقا يسمي مهرا وصدقة ونحلة وفريضة واجرا وعلايق وعقرا
وحبا **وهو** اي الصداق **مشروع في نكاح** اجماعا لقوله تعالي وآتوا النسا صدقاتهن نحلة
قال ابو عبيد يعني عن طيب نفس به كما تطيب النفس بالهبة وقيل نحلة من الله
للنسا ولانه عليه السلام تزوج وزوج بناته علي صداقات ولم يتركه في النكاح **وتستحب**
تسميته اي الصداق **فيه** اي النكاح لقوله تعالي واحل لكم ما ورا ذلكم ان تبتغوا باموالكم
محصنين غير مسافحين ولما تقدم من فعله عليه السلام ولان تسميته اقطع للنزاع وليست
شرطا لقوله تعالي لا جناح عليكم ان طلقتم النسا ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة
وروي انه عليه السلام زوج رجلا امراة ولم يسم لها مهرا **ويسن تخفيفه** اي الصداق
لحديث عايشة مرفوعا اعظم النسا بركة ايسرهن مونة رواه ابو حفص وعن ابي
هريرة ان رجلا تزوج امراة من الانصار فقال له النبي صلي الله عليه وسلم علي كم تزوجتها
فقال علي اربع اواق فقال له النبي صلي الله عليه وسلم علي اربع اواق تنحتون الفضة
من عرض هذا الجبل رواه مسلم **ويستحب ان يكون** الصداق من اربع **مابة درهم**
فضة **وهي** اي الخمسمابة درهم فضة **صداق ازواجه** صلي الله عليه وسلم لما روي
ابو العجفا قال سمعت عمر يقول لا تغلوا في صداق النسا فانها لو كانت مكرمة
في الدنيا او تقوي في الاخرة كان اولاكم بها النبي صلي الله عليه وسلم ما اصدق رسول الله
صلي الله عليه وسلم امراة من نسايه اكثر من ثنتي عشرة اوقية رواه الترمذي وعن
ابي سلمة قال سالت عايشة كم كان صداق رسول الله صلي الله عليه وسلم قالت كان
صداقه لازواجه اثنتي عشرة اوقية ونش قالت اتدري ما النش قلت لا قالت
نصف اوقية فتلك خمسمابة درهم رواه الجماعة الا البخاري والترمذي والاوقية
اربعين درهما **وان زاد** الصداق علي خمسمابة درهم **فلا باس** لحديث ام
حبيبة ان النبي صلي الله عليه وسلم تزوجها وهي بارض الحبشة زوجها النجاشي
وامهرها اربعة الاف وجهزها من عنده وبعث بها مع شرحبيل بن حسنة فلم
يبعث اليها النبي صلي الله عليه وسلم بشي رواه احمد والنساي ولو كره لانكره **وكان**
له صلي الله عليه وسلم ان يتزوج بلا مهر لقوله تعالي وامراة مومنة ان وهبت
نفسها الاية **ولا يتقدر** الصداق **فكلما صح ثمنا** في بيع **او اجرة** في اجارة **صح مهرا وان قل**
لحديث التمس ولو خاتما من حديد وحديث لو ان رجلا اعطي امراة صداقا مل يده طعاما
كانت

كانت له حلالا رواه ابو داود بمعناه وعن عامر بن ربيعة ان امراة من فزارة تزوجت
علي نعلين فقال رسول الله صلي الله عليه وسلم ارضيت من مالك ونفسك بنعلين قالت
نعم فاجازه رواه احمد وابن ماجة والترمذي وصححه واشترط الخرقي ان يكون له نصف يتمول
فلا يجوز علي فلس ونحوه وتبعه عليه جمع وصاحب الاقناع فيصح النكاح علي عين
ودين حال وموجل **ولو علي منفعة زوج او** منفعة **حر غيره** اي الزوج **معلومة**
اي المنفعة **مدة معلومة كرعاية غنمها مدة معلومة او علي عمل معلوم منه** اي
الزوج **او من غيره كخياطة ثوبها ورد قنها** اي الزوجة **من محل معين ومنافع**
الحر والعبد سوا لقوله تعالي عن شعيب لموسي اني اريد ان انكحك احدي ابنتي
هاتين علي ان تاجرني ثماني حجج ولان منفعة الحر يجوز العوض عنها في الاجارة فجازت
صداقا كمنفعة العبد والقول بانها ليست مالا ممنوع بانه يجوز المعاوضة عنها
وبها ثم ان تلف المنفعة مالا فقد اجريت مجري المال فان كانت المنفعة مجهولة
كرد عبدها ابن كان وخدمتها فيما شان لم يصح الاصداق كالثمن في البيع والاجرة
في الاجارة **وكان يجد فيها تعليمها** اي المنكوحة **معينا من فقه او حديث او شعر**
مباح او ادب من نحو وصرف ومعان وبيان وبديع ونحوه **او يجد فيها تعليمها**
صنعة كخياطة او كتابة ولو لم يعرفه اي العمل الذي اصدقه اياها **ويتعلمه**
ثم يعلمها اياه لان التعليم يكون في ذمته اشبه ما لو اصدقها مالا في ذمته
لا يقدر عليه حال الاصداق ويجوز ان يقيم لها من يعلمها **وان تعلمته** اي ما اصدقها اياها او
تعليمه **من غيره** اي الزوج **لزمته اجرة تعليمها** وكذا ان تعذر عليه اجرة تعليم
او اصدقها خياطة ثوب فتعذرت عليه كما لو تلف الثوب ونحوه وان جاءته بغيرها
ليعلمه ما اصدقها لم يلزمه لان المستحق عليه العمل في عين لم يلزمه ايقاعه
في غيرها كما لو استاجرته لخياطة ثوب معين فاتته بغيره ليخيطه لها ولان
التعليمين يختلفون في التعلم اختلافا كثيرا وقد يكون له غرض في تعليمها
فلا يلزمه تعليم غيرها وان اتاها بغيره ليعلمها لم يلزمها قبوله لاختلاف المتعلمين
في التعليم وقد يكون لها غرض في التعلم منه لكونه زوجها **وعليه** اي من اصدق
امراة تعليم شي **بطلاقها قبل تعليم ودخول بها نصف الاجرة** للتعليم لانها صارت
اجنبية منه فلا يومن في تعليمها الفتنة **وان طلقها قبل تعليم بعد دخول**
فعليه كلها اي الاجرة لاستقرار ما اصدقها بالدخول **وان علمها** ما اصدقها
تعليمه **ثم سقط** الصداق لمجي الفرقة من قبلها **رجع** الزوج علي الزوجة **بالاجرة**
لتعليمها لتعذر الرجوع بالتعليم **ويرجع مع تنصفه** اي الصداق لنحو طلاقه
اياها بعد ان علمها **بنصفها** اي اجرة التعليم **ولو طلقها فوجدت حافظة لما اصدقها**
تعليمه **وادعي تعليمها** اياه **فانكرت حلفت** لانها منكرة والاصل عدمه وان علمها
ما اصدقها تعليمه ثم نسيته فليس عليه غير ذلك لانه قد وفي بما عليه وانما تلف الصداق
بعد القبض وان كانت كلما لقنها شيا نسيته لم يعد تعليما عرفا **وان اصدقها**
تعليم شي من القران ولو كان ما اصدقها تعليمه من القران معينا لم يصح لان الفروج
لا تستباح الا بالاموال لقوله تعالي ان تبتغوا باموالكم وقوله ومن لم يستطع منكم طولا ... ومن زوج رجلا علي سورة ...

من القران ثم قال لا تكون لاحد بعدك مهرا رواه النجاد ولان تعليم القران لا يقع الا قربة
لفاعله فلم يصح ان يقع صداقا كالصوم والصلاة واما حديث الموهوبة وقوله عليه
السلام فيه زوجتكها بما معك من القران متفق عليه فقيل معناه زوجتكها لانك
من اهل القران كما زوج ابا طلحة على اسلامه وليس في الحديث الصحيح ذكر التعليم
ويحتمل ان يكون خاصا بذلك الرجل لحديث النجاد **ومن تزوج نسا او خالع
نسا** وكان تزوجه لهن **بمهر** واحد او كان خلعه لهن **على عوض واحد** ولم يقل
بينهن بالسوية **صح** فيهما لانها عقد معاوضة علم العوض فيه اجمالا فلم تؤثر جهالة
تفصيله فصح كما لو اشترى ثلاثة اعبد بثمن واحد **وقسم المهر** في التزوج **و**العوض
في الخلع **بينهن** اي الزوجات او المختلعات **على قدر مهور مثلهن** لان الصفقة اشتملت
على اشيا مختلفة القيمة فوجب تقسيم العوض عليها بالقيمة كما لو اشترى
شقصا وسيفا **ولو قال** متزوج تزوجتكن على الف **بينهن** او قال مخالع خالعتكن
على الف بينهن فقبلن فالالف تقسم **على عددهن** اي الزوجات او المختلفات
بالسوية لانه اضافه اليهن اضافة واحدة قال في شرحه بلا خلاف **فصل ويشترط**
علمه اي الصداق **فلو اصدقها دارا** مطلقة **او دابة** مطلقة **او ثوبا مطلقا او عبدا
مطلقا او** اصدقها **رد عبدها اين كان او** اصدقها **خدمتها** اي ان يخدمها **مدة فيما
شات او** اصدقها معدوما نحو **ما يثمر شجره** في هذا العام او مطلقا **ونحوه** كما لو
اصدقها حمل امته **او** اصدقها **متاع بيته** او ما في بيته من متاع ولا تعلمه **ونحوه** كما
لو نكحها على ان يحج بها او على طيب في هوا او سمك في ما او حشرات او ما لا يتمول عادة
كحبة حنطة وقشرة جوزة **لم يصح** الاصداق اي التسمية لجهالة هذه الاشيا
قدرا وصفة والغرر والجهالة فيها كثير ومثل ذلك لا يحتمل لانه يودي الى التنازع
اذ لا اصل يرجع اليه ولو وقع الطلاق لم يدر ما يرجع اليه وكذا كل ما هو مجهول القدر
او الحصول لا يصح ان يكون صداقا بلا خلاف ذكره في شرحه **وكل موضع لا تصح فيه
التسمية او خلا العقد** اي عقد النكاح **عن ذكره** اي الصداق وهو تفويض البضع
يجب للمراة **مهر المثل بالعقد** لان المراة لا تسلم الا ببدل ولم يسلم البدل وتعذر
رد العوض فوجب بدله كبيعه سلعة بخمر فتتلف عند مشتر **ولا يضر جهل يسير**
في صداق **فلو اصدقها عبدا من عبيده صح او** اصدقها **دابة من دوابه** بشرط تعيين
نوعها كفرس من خيله او جمل من جماله او بغل او حمار من حمره او بقرة من بقره ونحوه
او اصدقها **قميصا من قمصانه ونحوه** كخاتم من خواتمه **صح ولها احدهم بقرعه**
نصا لان الجهالة فيه يسيرة ويمكن التعيين فيه بالقرعة بخلاف ما اذا اصدقها عبدا
قنطارا مطلقا **ولو** اصدقها **دابة من دوابه** بشرط تعيين نوعها كفرس من خيله
من زيت او قفيزا من حنطة ونحوهما كقنطار من سمن او قفيز من ذرة **صح** لما تقدم
ولها الوسط لانه العدل **ولا يضر غرر يرجى زواله** في صداق **فيصح** ان يتزوجها **على**
رقيق **معين ابق** يحصله **او على مغصوب يحصله** لها **و على دين سلم** و **على مبيع اشتراه**
ولم يقبضه **و على عبد** ونحوه **موصوف** لان الغرر يزول
ولو بجمل او فرس وعد او ذرع بتحصيل الابق والمغتصب واستيفا مسلم فيه وتسليم مبيع وتحصيل موصوف واحتمال
الغرر

وان قال زوجتك بنتي واشتريت هذا العبد بالف فقال صح وقسط على قيمة العبد ومهر المثل ولو زوجتكها ولك هذا الالف بالعين لم يصح لانه كمد عجوة

الغرر فيما ذكر اولى من احتمال ترك التسمية والرجوع الى مهر المثل وهذا بخلاف البيع
والاجارة لان العوض فيهما احد ركني العقد بخلاف النكاح **فلو جاها** الزوج **بقيمته** اي
الموصوف لم يلزم قبولها **او خالعته** الزوجة **على ذلك** اي نحو عبد موصوف **فجاته
بها** اي بقيمة الموصوف الذي خالعته عليه **لم يلزم قبولها** اي القيمة لانه معاوضة
عما لم يتعذر تسليمه فلا يجبر عليها من اباها **ويصح ان يتزوجها على شرا** **ابيها عبد زيد**
لانه غرر يسير **فان تعذر شراوه بقيمته فلها قيمته** لتعذر تسليمه كما لو كان
تزوجها بعبده فاستحق **وان تزوجها على الف ان لم تكن له زوجة او** تزوجها على الف
ان لم يخرجها من دارها ومن بلدها و**على الفين ان كانت له زوجة او اخرجها** من
دارها او بلدها **ونحوها** اي هذه الصورة كان تزوجها على الف ان لم تكن له زوجة
سرية والفين ان كانت **صح** ذلك لان خلو المراة من ضرة او سرية تغايرها
وتضيق عليها من اكبر اغراضها المقصودة وكذا ابقاها في دارها او بلدها بين
اهلها وفي وطنها ولذلك تخفف صداقها لتحصيل غرضها وتثقله عند فواته
ولا يصح ان يتزوجها **على الف ان كان ابوها حيا والفين ان كان ابوها ميتا** لانه
ليس للزوج في موت ابيها غرض صحيح وربما كان حال الاب غير معلوم فيكون الصداق
مجهولا **وان اصدقها عتق قنه** من ذكر او انثى **صح** لانه يصح الاعتياض عنه **ولا
يصح** ان يصدقها **طلاق زوجة له او** ان يجعل صداقها **جعله** اي طلاق ضرتها **اليها
الى مدة** ولو معلومة لحديث ابن عمرو مرفوعا لا يحل لرجل ان ينكح امراة
بطلاق اخرى ولان خروج البضع من الزوج ليس بمتمول فهو كما لو اصدقها
نحو خمر **ولها مهر مثلها** لفساد التسمية **ومن قال لسيدته اعتقيني على ان
اتزوجك فاعتقته** على ذلك عتق مجانا **او قالت** له سيدته **ابتدا اعتقتك
على ان تتزوجني عتق مجانا** فلا يلزمه ان يتزوج بها لان ما اشترطته عليه حق
له فلا يلزمه كما لو شرطت عليه ان تهبه دنانير فيقبلها ولان النكاح
من الرجل لا عوض له بخلاف المراة **ومن قال لاخر اعتق عبدك على ان
ازوجك ابنتي فاعتقه** سيده على ذلك **لزمته** اي القايل **قيمته** لمعتقه
بعتقه ولم يلزم القايل تزويج ابنته لمعتق عبده **كقوله لاخر اعتق عبدك
على ان ابيعك عبدي** ففعل فتلزمه قيمته بعتقه لا ان يبيعه عبده وان
تزوجها على ان يعتق اباها صح نصا فان تعذر عليه بقيمته فلها قيمته وان جاها
بها مع امكان شرايه لم يلزمها قبولها لانه يفوت عليها الغرض في عتق ابيها
وما سمي في العقد من صداق موجلا **او فرض** بعد العقد لمن لم يسم لها من صداق
موجلا ولم يذكر محله بان قيل على كذا موجلا **صح** نصا **ومحله الفرقة** البائنة
لان اللفظ المطلق يحمل على العرف والعرف في الصداق ترك المطالبة به الى الموت
او البينونة فيحمل عليه فيصير حينيذ معلوما بذلك وعلم منه انه يصح جعل
بعضه حالا وبعضه يحل بموت او فراق كما هو معتاد الان بخلاف الاجل المجهول
كقدوم زيد فلا يصح لجهالته واما المطلق فانه اجله الفرقة بحكم العادة وقد
صرفه هنا عن العادة ذكر الاجل ولم يبينه فبقي مجهولا قال في الشرح فيحتمل

اي ح

الموجل ح

ان تبطل التسمية ويحتمل ان يبطل التاجيل ويحل المنتهي قلت والثاني هو مقتضى
ماسبق في البيع فههنا اولى **فصل وان تزوجها على خمر او خنزير او مال مغصوب**
صح النكاح نصا وهو قول عامة الفقها لانه عقد لا يفسد بجهالة العوض فلا
يفسد بتحريمه كالخلع ولان فساد العوض لا يزيد على عدمه ولو عدم فالنكاح صحيح فكذا
اذا فسد **و** وجب للزوجة على زوجها **مهر المثل** لاقتضا فساد العوض رد عوضه وقد
تعذر لصحة النكاح فوجب رد قيمته وهي مهر المثل وكما لو تلف المبيع بيعا فاسدا
بيد مشتريه **وان تزوجها على عبد فخرج حرا او خرج مغصوبا فلها قيمته يوم**
عقد لرضاها بقيمته اذ ظنته مملوكا له وكما لو وجدته معيبا فردته بخلاف
قوله اصدقتك هذا الحر او المغصوب فانه كرضاها بغير شي اذ رضيت بما ليس
بمال او بما لا يقدر على تمليكه لها فوجد التسمية كعدمها فكان لها مهر المثل
وسوا سلمه لها او لم يسلمه لانه سلم ما البدل له تسليمه كعدمه **ولها في الثنتين**
احد ثمنهما [illegible] من عبدين او امتين او عبد او امة **فبان احدهما حرا او الرقيق الاخر**
و قيمة الحر اي الذي خرج حرا ايضا وكذا لو خرج احدهما مغصوبا لانه الذي تعذر
تسليمه والاول لا مانع منه **وتخير زوجة في عين** جعلت لها صداقا كدار وعبد
بان جزء منها اي العين **مستحقا** بين اخذ قيمة العين كلها او الجزء والجزء عبد
المستحق وقيمة الجزء المستحق لان الشركة عيب فكان لها الفسخ بها كغيرها
من العيوب **او** اي وللزوجة الخيار في **عين** كثوب **عين ذرعها فبانت اقل** مما عين
كان عينها عشرة فبانت تسعة **بين اخذه** اي الثوب **و** اخذ **قيمة ما نقص**
منه من ذرعه **وبين الرد** واخذ **قيمة الجميع** اي جميع [illegible] لعيبه بالنقص
وما وجدت به المراة عيبا من صداق معيب **او** وجدته **ناقصا صفة شرطتها**
فكمبيع بحوزة مشتر معيبا او ناقصا صفة شرطها فيه فلها رده وطلب قيمته
او مثله ولها امساكه مع ارش العيب او فقد الصفة **ولمتزوجة على بان خمرا**
مثل العصير لانه مثلي فالمثل اقرب اليه من القيمة ولهذا يضمن به في الاتلاف
وكذا لو اصدقها خلا فبان خمرا **ويصح ان تتزوج المراة على الف لها والف لابيها او على**
ان **الكل** اي كل الصداق **له** اي لابيها **ان صح تملكه** من مال ولده وتقدم بيان
شروطه في الهبة فيصح اشتراط الاب الصداق كله او بعضه له لقوله تعالى في
قصة شعيب اني اريد ان انكحك احدى ابنتي هاتين على ان تاجرني ثماني حجج
فجعل الصداق الاجارة على رعاية غنمه وهو شرط لنفسه ولان للوالد اخذ ما شا
من مال ولده كما تقدم بدليله في الهبة فاذا شرط لنفسه الصداق او بعضه
كان اخذا من مال ابنته وعن مسروق انه لما زوج ابنته اشترط لنفسه عشرة
الاف فجعلها في الحج والمساكين ثم قال للزوج جهز امراتك وروي نحوه عن
الحسين **والا** يكن الاب ممن يصح تملكه من مال ولده لكونه بمرض موته
المخوف او ليعطيه لولد اخر **فالكل** اي كل الصداق **لها** اي الزوجة
كشرط ذلك اي الصداق او بعضه **لغير الاب** كجدها واخيها فيبطل الشرط لها

وليها المسمى

جب ع

فهو ح

المذروع ح

والموصوف في الذمة ان نقصت بعض الصفات لها امساكه او رده وطلب وطلب بدله فقط ح

[illegible]

وليها المسمى جميعه لصحة التسمية لان ما اشترط عوض في تزويجها فكان صداقا لها كما
لو جعله لها فتنتفي الجهالة **ويرجع زوج ان فارق** اي طلق ونحوه **قبل دخول في**
المسلة الاولى وهي ما اذا تزوجها على الف لها والف لابيها **بالف** عليها دون ابيها لانه اخذ من مال
ابنته الفا فلا يجوز الرجوع به عليه **و** يرجع ان فارق قبل دخول **في** المسلة **الثانية**
وهي ما اذا تزوجها على ان الصداق كله لابيها **بقدر نصفه** عليها **ولا شي على الاب ان قبضه**
مع النية اي نية تملكه لانا قدرنا ان الجميع صار لها ثم اخذه الاب منها فصار كانها قبضته
ثم اخذه منها **وان فارق الزوج قبل قبضه** اي الصداق من الزوج فللاب **ياخذ** مما اقبضه
من الباقي ما شا بشرطه السابق كسائر مالها وعلم منه ان الاب لا يملكه بالشرط بل بالقبض
مع النية **فصل ولاب تزويج بكر وثيب بدون صداق مثلها** ولو كبيرة
وان كرهن نصا لان عمر خطب الناس فقال الا لا تغالوا في صداق النسا فما اصدق رسول
الله صلى الله عليه وسلم احدا من نسايه ولا احدا من بناته اكثر من اثني عشرة اوقية وكان
ذلك بحضور من الصحابة ولم ينكر فكان اتفاقا منهم على ان يزوج بذلك وان كان دون
صداق المثل وزوج سعيد بن المسيب ابنته بدرهمين وهو من اشراف قريش
نسبا وعلما ودينا ومن المعلوم انهما ليسا مهر مثلها ولان المقصود من النكاح السكن
والازدواج ووضع المراة في منصب عند من يكفيها ويصونها ويحسن عشرتها دون
العوض **ولا يلزم احدا** اذا زوج الاب بدون مهر المثل **تتمة** لا الزوج ولا الاب لصحة
التسمية **وان فعل ذلك غيره** بان زوجها غير الاب بدون مهر مثلها **باذنها** مع رشدها **صح**
ولا اعتراض مع رشدها لان الحق لها وقد اسقطته كما لو اذنت في بيع سلعتها بدون
ثمنها **وان** زوجها بدون مهر المثل غير الاب **بدونه** اي اذنها **يلزم زوجا تتمته**
اي مهر المثل لفساد التسمية اذن لانه غير ماذون فيها فوجب على الزوج
مهر المثل كما لو تزوجها بمحرم وعلى الولي ضمانه لانه المفرط كما لو باع مالها بدون
قيمته **ونصه** اي الامام احمد في رواية ابن منصور يلزم **الولي** تتمته لانه مفرط
بعقده بدون مهر المثل **كما تلزم تتمة** مقدر من اي وليها **زوج** موليته **بدون**
ما قدرته من صداق له لانه ضيعه بتزويجها بدونه ولو كان اكثر من مهر المثل
ولا يصح كون المهر المسمى من يعتق على زوجة كان تزوجها على ابيها او اخيها او عمها
لانه يودي الى اتلاف الصداق عليها اذ لو صحت التسمية لملكته ولو ملكته لعتق
عليها الا ان يكون **باذن** زوجة **رشيدة** فيصح لان الحق لها وقد رضيت **وان زوج**
اب **ابنه الصغير باكثر من مهر المثل صح** ولزم المسمى الابن لان المراة لم ترض
بدونه فلا ينقص منه وقد يكون للابن غبطة ومصلحة في بذل الزيادة على مهر المثل
والاب اعلم بمصلحته في ذلك **ولا يضمنه** اي المهر **اب مع عسرة ابن** لنيابة الاب عنه
في التزويج اشبه الوكيل في شرا سلعة **ولو قيل له** اي الاب **ابنك فقير من اين**
يوخذ الصداق فقال عندي ولم يزد على ذلك لزمه المهر عنه لانه صار ضامنا
بذلك **ولو قضاه** اي قضى الاب الصداق **عن ابنه ثم طلق** الابن الزوجة **ولم يدخل**
اي قبل الدخول بها **ولو** كان الطلاق **قبل بلوغ** الزوج **فنصفه** اي الصداق الراجع
بالطلاق **للابن** دون الاب لان الطلاق من الابن وهو سبب استحقاق الرجوع بنصف الصداق

تقبضه

مهر ح

مع رشدها ح

اي المهر ح

وكذا لو ضمنه عنه غير الاب او ضمن عنه نفقتها مدة معينة فيصح موسرا كان او معسرا ح

فكان لمتعاطي سببه دون غيره ولا يقبض صداق بنت محجور عليها لصغر او جنون او سفه لانه يلي مالها فكان له قبضه كثمن مبيعها ولا يقبض أب فقبض اولى صداق مكلفة رشيدة ولو بكرا الا باذنها لانها المتصرفة في مالها فاعتبر اذنها في قبضه الصداق انما يكون للمراة ان كانت مكلفة رشيدة والا فلوليها في مالها

فصل وان تزوج عبد باذن سيده صح قال في الشرح بغير خلاف نعلمه وله نكاح امة ولو امكنه نكاح حرة لانهما متساويان ومتى اذن له سيده في نكاح واطلق نكح واحدة فقط نصا لانه المتبادر من الاطلاق ويتعلق صداق ونفقة وكسوة ومسكن بذمة سيده سوا ضمن ذلك او لم يضمنه وسوا كان العبد ماذونا له في التجارة او لا نصا لان ذلك حق تعلق بعقد باذن سيده فتعلق بذمة السيد كثمن ما اشتراه باذنه فان باعه سيده او اعتقه لم يسقط الصداق عنه كارش جنايته ويتعلق زائد على مهر مثل لم يوذن للعبد فيه من قبل سيده برقبته او اي ويتعلق زائد على ما سمي له برقبته اي العبد كارش جنايته وان تزوج عبد بلا اذنه اي السيد لا يصح النكاح فهو باطل نصا لما روى جابر مرفوعا ايما عبد تزوج بغير اذن سيده فهو عاهر رواه احمد وابو داود والترمذي وحسنه والعهر دليل بطلان النكاح اذ لا يكون عاهرا مع صحته ويجب في رقبته بوطئه اي العبد في نكاح لم ياذن فيه سيده مهر المثل لانه قيمة البضع الذي اتلفه بغير حق اشبه ارش الجناية ومن زوج عبده امته لزمه اي العبد مهر المثل يتبع اي يتبعه سيده به بعد عتق نصا لان النكاح اتلاف بضع يختص به العبد فلزمه عوضه في ذمته وان زوجه اي العبد سيده حرة وصح النكاح بان قلنا الكفاة شرط للزوم دون الصحة ثم باعه اي باع السيد العبد لها اي لزوجته الحرة بثمن في الذمة اي ذمة زوجة العبد من جنس المهر الذي اصدقها اياها تقاصا بشرطه بان يتحد الدينان جنسا وصفة وحلولا او تاجيلا اجلا واحدا لانه قد ثبت للسيد عليها الثمن وثبت لها على السيد المهر لتعلقه بذمة السيد فان اتحد قدرهما سقطا والا سقط بقدر الاقل من الاكثر ولرب الزايد الطلب بالزيادة كما لو كان لها على السيد دين من غير المهر وباعها العبد بثمن في الذمة من جنس الدين وينفسخ النكاح لملكها زوجها وان باعه اي العبد لها اي لزوجة العبد الحرة بمهرها صح البيع قبل دخول وبعده لان المهر مال يصح جعله ثمنا لغير هذا العبد فصح ان يكون ثمنا له كغيره من الاموال وينفسخ النكاح ويرجع سيد باع العبد لزوجته الحرة في فرقة قبل دخول بنصفه اي المهر لان البيع انما تم بالسيد القايم مقام الزوج فلم يتمحض سبب الفرقة من قبلها وكذا لو طلقها العبد ونحوه او كانت قبضت المهر رجع عليها سيده بنصفه

فصل وتملك زوجة بعقد جميع مهرها المسمى لحديث ان اعطيتها ازارك جلست ولا ازار لك ولان النكاح عقد يملك فيه العوض بالعقد فملك به العوض كاملا كالبيع وسقوط نصفه بالطلاق لا يمنع وجوب جميعه بالعقد اذ لو ارتدت سقط جميعه وان كانت قد ملكت نصفه ولها اي الزوجة نما مهر معين كعبد معين ودار معينة من حين عقد فكسب العبد ومنفعة الدار لها لانه نما ملكها والحديث الخراج بالضمان ولها

ولها التصرف فيه اي المهر المعين ببيع ونحوه لانه ملكها الا نحو مكيل قبل قبضه وضمانه اي المهر ان تلف بغير فعلها ونقصه ان تعيب عليها اي الزوجة ان لم يمنعها قبضه لانه كالغاصب بالمنع والا بان منعها الزوج قبض صداقها المعين فضمانه ان تلف ونقصه ان تعيب عليها لتمام ملكها عليه الا نحو مكيل كزكاته فهي عليها وحولها المعين من عقد وفي مبهم من تعيين والصداق غير المعين كقفيز من صبرة ورطل من زبرة حديد او دن زيت ونحوه فانه لا يدخل في ضمانها ولا تملك تصرفا فيه الا بقبضه ومن اقبضه اي الصداق الذي تزوج عليه ثم طلق الزوجة قبل دخول بها ملك نصفه اي الصداق قهرا كميراث مما يجوز من نما به بعد طلاق لو بينهما لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم اي لكم او لهن فاقتضى ان النصف لها والنصف له بمجرد الطلاق ان بقي بصفته حين عقد بان لم يزد ولم ينقص ولو كان الباقي بصفته النصف من الصداق فقط مشاعا بان اصدقها نحو عبد فباعت نصفه وبقي نصفه بصفته فطلقها فيملكه مشاعا او كان النصف الباقي معينا من متنصف كان اصدقها صبرة فاكلت او باعت ونحوه نصفها وبقي نصفها فيملكه الزوج بطلاقها وياخذه كما لو قاسمته عليه ويمنع ذلك اي الرجوع في عين نصف الصداق ان طلق ونحوه قبل دخول وكذا الرجوع في جميعه اذا اسقط بيع بان باعت الزوجة الصداق ولو مع خيارها في البيع لانه ينقل الملك ويمنعه هبة اقبضت فان وهبته ولم تقبضه حتى طلق ونحوه رجع بنصفه ويمنعه عتق بان كان رقيقا فاعتقته لزوال ملكها عنه بهذه الامور ويمنعه رهن اقبض لانه يراد للبيع المزيل للملك ولهذا لا يجوز رهن ما لا يجوز بيعه ويمنعه كتابة لانها تراد للعتق المزيل للملك وهي عقد لازم تجري مجرى الرهن ولا يمنعه اجارة وتدبير وتزويج لانها لا تنقل الملك ولا تمنع المالك من التصرف فلا تمنع الزوج الرجوع لكن يتخير الزوج للنقص الحاصل فيه وكذا لا يمنعه وصية به ولا اعارته او ايداعه او دفعه مضاربة فان كان الصداق قد زاد بيدها زيادة منفصلة كحمل بنتاج عندها وولاد تنا رجع في نصف الاصل وهو الامات لعدم ما يمنعه والزيادة المنفصلة لها اي الزوجة لانها نما ملكها ولو كانت الزيادة ولد امة لان الولد زيادة منفصلة ولا تفريق هنا لانه كالامة المشتركة اي الولد وان كانت الزيادة في الصداق متصلة كسمن وتعلم صنعة وهي اي الزوجة غير محجور عليها خيرت بين دفع نصفه زايدا ويلزمه قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادة لا تتميز ولا تضره وبين دفع نصف قيمته يوم العقد ان كان الصداق متميزا كعبد ونحوه معينين لدخول المتميز في ضمانها بمجرد العقد فتعتبر صفته وقته وانما صير الى نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يلزمها بذلها ولا يمكنها دفع الاصل بدون زيادته وغيره اي المتميز بان اصدقها عبدا من عبيده او فرسا من خيله اذا ازداد زيادة متصلة وتنصف الصداق له اي الزوج قيمة نصفه يوم فرقة على ادنى صفة من وقت عقد الى وقت قبض لانه من ضمان الزوج الى قبضه والمحجور عليها

ويلزمها قبوله لانها دفعت اليه حقه وزيادة لا تتميز ولا
الصداق متميزا كعبد وبعير
معيب ... في ضمانها ... صفته وقت ...
الى نصف القيمة لان الزيادة لها ولا يجب ... دفع الاصل بدون زيادة
... اذا زاد زيادة متصلة
وتنصف الصداق له اي الزوج قيمة نصفه يوم ... وقت عقد
الى وقت قبض لانه من ضمان الزوج الى قبضه والمحجور عليها اذا تنصف الصداق
وقد زادت زيادة متصلة لا تعطيه اي وليها الا نصف القيمة حال العقد ان كان متميزا
والا فيوم الفرقة على ادنى صفة من قبض الى عقد وان نقص الصداق بغير جناية عليه
كعبد عمي او عرج او اعور او نسي صنعة او نبتت لحيته وكان امرد خير زوج غير
محجور عليه بين اخذه اي النصف ناقصا ولا يجبر على ذلك ولا شيء له غيره اي النصف
في نظير نقصه لرضاه باخذه كذلك ولو وجب له ارش مع النصف لوجب للزوجة
اقل من نصف المقبوض فيخالف النص وبين اخذ نصف قيمته يوم عقد ان
كان المهر متميزا لان نقصه عليها ولا يلزمه اخذ نصفه ناقصا لانه دون حقه وغيره
اي المتميز اذا تنصف وقد نقص للزوج نصف قيمته يوم الفرقة على ادنى صفة
من عقد الى قبض لانه في ضمان الزوج الى قبض الزوجة اياه وله اخذ نصفه
ناقصا لان الحق له وقد رضي بتركه والمحجور عليه لا ياخذ وليه الا نصف القيمة لانه الحظ
له وان اختاره اي اختار الزوج اخذ نصف المهر ناقصا بجناية عليه كان فقئت عينه
او كسرت رجله بجناية فله اي الزوج معه اي مع اخذ نصفه المهر ناقصا بالجناية
نصف ارشها اي الجناية لانه في نظير ما ذهب منه بها وان زاد الصداق من وجه ونقص
من وجه اخر كعبد سمن ونسي صنعته فلكل من الزوج والزوجة الخيار فان شاء الزوج
اخذ نصفه ناقصا وان شاء اخذ القيمة وان شاءت الزوجة دفعت نصفه زائدا بالسمن
او نصف قيمته ويثبت لزوجة الخيار بين دفع النصف ونصف القيمة بما فيه غرض
صحيح كصنعة الرقيق على اطفال مالكه وان لم تزد قيمته بذلك لانه مقصود وحمل
في امة نقص وحمل في بهيمة زيادة لانه يزيد في قيمة البهائم وينقص قيمة الاماء
ما لم يفسد اللحم فيكون نقصا ايضا في البهيمة وزرع نقص للارض وغرس نقص
لارض وحرثها زيادة محضة ولا اثر لكسر مصوغ واعادته كما كان ولا لسمن
زال ثم عاد ولا لارتفاع سوق ولا لنقلها الملك فيه اذا طلق بعد ان عاد
لملكها وان تلف الصداق بعد قبضه كموته واحترافه او استحق بدين كما
لو افلست وحجر الحاكم عليها ثم طلق الزوج قبل دخول ان لم يبق الصداق بعينه
والا فلا يمنع رجوع الزوج بنصفه كما سبق في الحجر رجع زوج في صداق مثلي بنصف
مثله ورجع في غيره اي المثلي وهو المتقوم بنصف قيمة متميز يوم عقد ورجع
في غيره اي المتميز اذا كان متقوما بنصف قيمته يوم فرقة على ادنى صفة
من عقد الى قبض ويشارك بما يرجع به الغرماء كسائر الديون ولو كان الصداق
ثوبا فصبغته الزوجة ولو باجرة ثم تنصف الصداق او كان الصداق ارضا فبنتها

ثم تنصف

او جني ح

فان عاد على صفته ازداد او تنقص على ما تقدم ح

ذلك ح

ثم تنصف الصداق فبذل الزوج لها قيمة زائدة اي قيمة زيادة نصف الثوب بالصبغ
او قيمة زيادة نصف الارض بالبناء ليملكه اي النصف من الثوب مصبوغا او من
الارض مبنيا فله ذلك كالشفيع اذا اخذ بعد بناء مشتر شقصا مشفوعا وكالمعير
يرجع في ارضه وفيها بناء مستعير وكذا لو غرست الارض وان بذلت له النصف بزيادته
لزمه قبوله لانها زادته خيرا وان نقص المهر في يدها بعد تنصفه ضمنت
نقصه مطلقا اي سواء طلبه ومنعته او لا متميزا او لا اذ لا يدخل في ضمانه الا بقبضه
فهو من ضمانها فتضمنه عليها وما قبض من مهر مسمى بذمة كعبد موصوف
في ذمته كصداق معين نقد لانه استحق بالقبض عينا فصار كما لو عينه
بالعقد و يعتبر في تقويمه اي ما قبض عما في الذمة صفته يوم قبض لانه وقت
ملكها له ومتى بقي ما قبضته الى حين تنصفه وجب رد نصفه بعينه والذي
بيده عقدة النكاح في قوله تعالى الا ان يعفون او يعفو الذي بيده عقدة النكاح
الزوج لا ولي الصغيرة روي عن علي وابن عباس وجبير بن مطعم لحديث الدارقطني
عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا ولي العقد الزوج ولان الذي بيده
عقدة النكاح بعد العقد هو الزوج لتمكنه من قطعه وامساكه وليس الى
الولي منه شيء ولقوله تعالى وان تعفوا اقرب للتقوى والعفو الذي اقرب
للتقوى هو عفو الزوج عن حقه واما عفو الولي عن مال المراة فليس هو اقرب
للتقوى ولان المهر مال للزوجة فليس للولي هبته ولا اسقاطه كغيره من
اموالها وحقوقها ولا يمنع العدول عن خطاب الحاضر الى خطاب الغائب كقوله
تعالى حتى اذا كنتم في الفلك وجرين بهم بريح طيبة فاذا طلق زوج قبل دخول
بها فايهما اي الزوجين عفا لصاحبه اي الزوج الاخر عما وجب اي استقر له بالطلاق
من نصف مهر وهو اي العافي جائز التصرف بان كان مكلفا رشيدا بري منه
صاحبه للاية السابقة ولقوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه
هنيئا مريئا ومتى اسقطته اي المهر عنه اي الزوج ثم طلقت قبل دخول او ارتدت
قبل دخول رجع الزوج عليها في المسالة الاولى وهي ما اذا طلقت بعد ان اسقطته
عنه ببدل نصفه اي الصداق ورجع عليها في المسالة الثانية وهي ما اذا ارتدت
بعد ان اسقطت عنه صداقها ببدل جميعه لان عود نصف الصداق او كله الى الزوج
بالطلاق او الردة وهما غير الجهة المستحق بها الصداق اولا فاشبه ما لو ابرا
انسان اخر من دين ثم ثبت له عليه مثله من وجه اخر كعوده اي الصداق اليه
اي الزوج من زوجته ببيع ثم يطلقها او ترتد فيرجع عليها ببدل نصفه او كله
او هبتها العين التي اصدقها اياها لاجنبي ثم وهبها الاجنبي له اي الزوج ثم طلقها
او ارتدت فله الرجوع ببدل نصفها او كلها ولو وهبته اي الزوج نصفه اي
المهر ثم تنصف بطلاق ونحوه رجع الزوج في النصف الباقي كله لوجوبه له بالطلاق
كما لو وهبته غيره ولو تبرع فزيد الاجنبي باداء مهر عن زوج ثم تنصف بنحو
طلاق او سقط بنحو ردة قبل دخول فالراجع من نصف الصداق او كله للزوج
لانه عاد اليه استحقاقه بغير الجهة المستحقة اولا كما لو كان اداه من ماله

الآن ح

عينا كان او دينا ح

ونحوه ح

ومثله اي الصداق فيما ذكر اذا ثمن عن مشتري تبرعا ثم يفسخ البيع لعيب او تقايل ونحوه
فالراجع من ثمن لمشتري لما تقدم فصل ويسقط الصداق كله الى غير متعة
اي يسقط ولا تجب متعة بدلا عنه بفرقة لعان قبل دخول لان الفسخ من قبلها لانه انما
يكون اذا تم لعانها وبسقط بفسخه اي الزوج النكاح لعيبها لكونها رتقا او برصا ونحوه
قبل دخول لتلف المعوض قبل تسليمه فسقط العوض كله كتلف مبيع بنحو كيل
قبل تسليمه او فرقة من قبلها كاسلامها تحت كافر قبل دخول وكردتها او رضاعها
من ينفسخ به نكاحها كزوجة له صغرى قبل دخول وكفسخها لعيبه او اعساره او عدم
وفائه بشرط شرط عليه في النكاح قبل دخول وكاختيارها لنفسها بجعله اي
الزوج لها ذلك بسؤالها جعله اليها قبل دخول اي ما يقرر المهر من وطء او خلوة
ونحوها لحصول الفرقة بفعلها وهي المستحقة للصداق فسقط به وان جعل
الخيار اليها بلا سؤالها واختارت نفسها قبل دخول فلها نصف الصداق وبتنصف
صداقها بشرائها زوجها قبل دخول لتمام البيع بالسيد وهو قائم مقام الزوج
فلم تتمحض الفرقة من جهتها وبتنصف بكل فرقة من قبله اي الزوج كطلاقه
الزوجة قبل دخول ولو بسؤالها وكخلعه اياها ولو بسؤالها لانه انما يتم بجواب
الزوج وكذا لو علق طلاقها على فعلها شيئا ففعلته وكاسلامه اي الزوج ان لم
تكن كتابية ما عدا مختارات من اسلم للفراق مما زاد على الاربع او من نحو اختين
اسلم عليهما او اسلمتا وكردته وشرائه اي الزوج اياها اي الزوجة قبل دخول
ولو كان شراؤه اياها من مستحق مهرها وهو سيدها الذي زوجها له لحصول
الفرقة بقبول الزوج ولا فعل للزوجة في ذلك او اي وبتنصف بكل فرقة من
قبل اجنبي كرضاع كان كان ارضعت امه او اخته او زوجة ابيه او ابنه زوجة له صغرى
رضاعا محرما ونحوه كوطء ابي الزوج او ابنه الزوجة قبل دخوله لانه لا فعل
للزوجة في ذلك فيسقط به صداقها وياتي في الرضاع انه يرجع على مفسد بما لزمه
ويقرره اي المهر كاملا موت احد الزوجين ولو بقتل احدهما الاخر او قتل احدهما
نفسه لبلوغ النكاح نهايته فقام ذلك مقام الاستيفاء في تقرير المهر ولانه
اوجب العدة عليها فاوجب كمال المهر لها كالدخول او كان موته اي الزوج
بعد طلاق امراته في مرض موته المخوف قبل دخول لانه يجب عليها عدة الوفاة
اذن ومعاملة له بضد قصده كالفار بالطلاق من الارث والقاتل ما لم تتزوج قبل
موته او ترتد عن الاسلام لانها لا ترثه اذن ويقرر المهر كاملا وطؤها اي وطء زوج
زوجته حية في فرج ولو دبرا او بلا خلوة لانه استوفى المقصود فاستقر عليه عوضه
ويقرر المهر كاملا خلوة زوج بها وان لم يطأها لما روي عن الخلفاء الراشدين وزيد بن
عمر روى احمد والاثرم عن زرارة بن ابي اوفى قال قضى الخلفاء الراشدون المهديون
ان من اغلق بابا او ارخى سترا فقد وجب المهر ووجبت العدة ورواه ايضا عن احمد
الاحنف عن ابن عمر وعلي وهذه قضايا اشتهرت ولم يخالفهم احد في عصرهم فكان
كالاجماع ولان التسليم المستحق قد وجد من جهتها فيستقر به البدل كما لو وطئها
واما قوله تعالى من قبل ان تمسوهن فيحتمل انه كنى بالسبب عن المسبب الذي

هو الخلوة بدليل ما سبق واما قوله وقد افضى بعضكم الى بعض فقد قال الفراء انه قال
الافضاء الخلوة دخل بها او لم يدخل لان الافضاء ماخوذ من الفضاء وهو الخالي فكانه
قال وقد خلا بعضكم الى بعض عن مميز وبالغ مطلقا اي مسلما كان او كافرا ذكرا
او انثى عاقلا او مجنونا مع علمه بالزوجة ولو لم تمنعه الزوجة وطئا وكتبها فان منعته لم
يتقرر المهر لعدم التمكين التام ان كان الزوج يطا مثله كابن عشر فاكثر وكانت
الزوجة يوطأ مثلها كبنت تسع فاكثر فان كان احدهما دون ذلك لم يتقرر المهر
ولا تقبل دعواه اي الزوج عدم علمه بها اي الزوجة لنحو نوم ولو كان نابيا او به
اي الزوج عمى نصا لان العادة عدم خفاء ذلك او كان بهما اي الزوجين مانع او كان
باحدهما مانع حسي كجبه بان كان الزوج مقطوع الذكر ورتق بان كانت الزوجة
رتقا اي مسدودة الفرج او كان بهما او باحدهما مانع شرعي كحيض واحرام وصوم واجب
فاذا خلا بها ولو في حال من هذه تقرر الصداق بالشروط السابقة لان الخلوة نفسها
مقررة للمهر لعموم ما سبق ولوجود التسليم من المراة وهو التمكين التام والمنع
من جهة اخرى لسبب من قبلها فلا يؤثر في التمكين كما لا يؤثر في اسقاط النفقة
ويقرر المهر كاملا لمس الزوج الزوجة بشهوة ونظره الى فرجها بشهوة ولو بلا خلوة
بهما نصا لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وحقيقة المس
التقاء البشرتين ويقرره كاملا تقبيلها بحضرة الناس لانه نوع استمتاع اشبه
الوطء ولا يتقرر المهر كاملا ان تحملت بمائه اي مني زوجها بلا خلوة بها لانه لا استمتاع منه
بها ويثبت به اي بتحمل امراة ماء رجل نسب ولو تحملت به منه ويثبت به عدة فعليها
ان تعتد منه لاحتمال الحمل ويثبت به تحريم مصاهرة ذكره في الرعاية فتحرم على
ابيه وابنه كموطوءته وتقدم ما فيه في باب المحرمات في النكاح ولو كان المني من
اجنبي عنه زوجها ولا يثبت رجعة فلو تحملت رجعية بمني مطلقها لم يكن رجعة
واذا تحملت بماء اجنبي فلا مهر لها عليه ولو اتفقا اي الزوج والزوجة المختلي بها على انه
لم يطأها في الخلوة لم يسقط المهر ولا وجوب العدة نصا لعموم ما تقدم عن الصحابة
ولا يثبت بخلوة احكام الوطء من احصان فلا يصيران محصنين بالخلوة لما ياتي
في باب الزنا وحلها لمطلقها ثلاثا فلا تحل بالخلوة بالوطء لحديث حتى تذوقي عسيلته
ويذوق عسيلتك ونحوهما كتحريم المصاهرة وحصول الرجعة لما تقدم وياتي
فصل واذا اختلفا اي الزوجان او اختلف ورثتهما او اختلف زوج وولي نحو
صغيرة او ولي زوج نحو صغير مع زوجة رشيدة او مع ولي غيرها في قدر صداق بان
قال تزوجتك على عشرين فتقول بل على ثلاثين او في عينه بان قال على هذا العبد فتقول
بل على هذه الامة او في صفته بان قال على عبد زنجي فقالت بل ابيض او في جنسه بان قال
على فضة فتقول على ذهب او في ما يستقر به الصداق بان ادعت وطئا او خلوة فانكر
فقول الزوج بيمينه او وارثه او وليه بيمينه لانه منكر والقول قوله بيمينه لحديث البينة
على المدعي واليمين على من انكر ولان الاصل براءته مما يدعي عليه واذا اختلفا او ورثتهما
او ولياهما او احدهما وولي الاخر في قبض صداق او في تسمية مهر مثل فقولها ان
وجدت بيمينها او قول وليها ان كانت محجورا عليها او قول ورثتها ان كانت ماتت

اعمى او بصيرا

او رتقا ام

وكذا لو طلق ... حاكم على مول ... ونحوه

بيمين لانها ... وان تزوجها على صداقين سر وعلانية
بان عقداه سرا بصداق وعلانية باخر اخذ الزوج بالصداق الزائد مطلقا اي سوا
كان الزائد صداق السر او العلانية والغالب ان يكون صداق العلانية لانه ان كان السر
اكثر فقد وجب بالعقد ولم يسقطه العلانية وان كان العلانية اكثر فقد بذل لها الزائد
فلزمه كما لو زادها في صداقها وتلحق به اي المهر زيادة بعد عقد النكاح ما دامت
في حباله فيما يقرره اي المهر كاملا كموت ودخول وخلوة وفيما ينصفه كطلاق وخلع
لقوله تعالى ولا جناح عليكم فيما تراضيتم به من بعد الفريضة ولان ما بعد العقد زمن
لفرض المهر فكان حالة للزيادة كحالة العقد بخلاف البيع والاجارة فيثبت للزيادة
حكم المسمى ولا تفتقر الى شروط الهبة وتملك الزيادة به اي بجعلها من حينها
اي الزيادة لا من حين العقد لان الملك لا يجوز تقدمه على سببه ولا وجوده في حال
عدمه وانما يثبت الملك عقب وجود سببه فما زاده زوج بعد عتق زوجة لها دون
سيدها وكذا لو بيعت ثم زيدت في صداقها فالزيادة لمشتر دون بائع ولو قال
زوج انه عقداه سرا بمهر وعلانية بمهر هو عقد فالقول قولها بيمينها لان الظاهر
ان الثاني عقد صحيح يفيد حكما كالاول ولها المهر في العقد الثاني ان خلا او دخل بها
ونحوه ونصف المهر في العقد الاول ان ادعى سقوط نصفه بنحو طلاق قبل دخول
وان اصر على انكاره سئلت فان ادعت دخوله بها ثم انه طلقها ثلاثا ثم نكحها
نكاحا ثانيا حلفت على ذلك واستحقت وان اقرت بما يسقط نصف المهر او جميعه
لزمها ما اقرت به ذكره في الشرح وان اتفقا قبل عقد على مهر كمائة وعقداه
باكثر كمائتين تجملا فالمهر ما عقد عليه لانها تسمية صحيحة في عقد صحيح اشبه
ما لو لم يتقدمه اتفاق على خلافها وسواء كان السر من جنس العلانية اولا ونص
احمد في رواية ابن منصور انه يفي لزوجها بما وعدت به وشرطته استحبابا لئلا تكون
غارة له ولحديث المؤمنون على شروطهم وهدية زوج ليست من المهر نصا فما اهداه
زوج في كل فرقة اختيارية مسقطة للمهر كفسخ لعيبه ونحوه وفي فرقة
قهرية كفسخ من قبلها لفقد كفاءة ونحوه قبل الدخول لدلالة الحال على انه
وهب بشرط بقاء العقد فاذا زال ملك الرجوع كالهبة بشرط الثواب وتثبت الهدية
مع امر مقرر له اي المهر كوطء وخلوة او معذر لنصفه كطلاق ونحوه لانه المعفو على
نفسه ومن اخذ شيئا بسبب عقد بيع ونحوه كدلال ونحوه فان فسخ بيع باقالة
ونحوها مما يقف على تراض كشرط الخيار لهما ثم يفسخا البيع لم يرده اي المأخوذ للزوم
البيع والا يقف الفسخ على تراض كفسخ لعيب ونحوه رده اي المأخوذ بسبب العقد
لان البيع وقع مترددا بين اللزوم وعدمه وقياسه نكاح فسخ لفقد كفاءة او
عيب فيرده اي المأخوذ لا ان فسخ لردة او رضاع
او مخالعة فلا يرده هذا معنى كلام ابن عقيل في النظريات فصل في المفوضة
بكسر الواو وفتحها فالكسر على اضافة الفعل للمرأة على انها فاعلة والفتح على اضافته
لوليها والتفويض الاهمال كأن المهر اهمل حيث لم يسم قال الشاعر لا تصلح
الناس فوضى لا سراة لهم ولا سراة اذا جهالهم سادوا اي مهملين والتفويض نوعان
تفويض

لان الزيادة كانت معدومة عند العقد

تفويض بضع بان يزوج اب ابنته المجبرة بلا مهر او يزوج غيرها باذنها بلا مهر او يزوج
غير الاب كالاخ يزوج موليته باذنها بلا مهر فالعقد صحيح ويجب به مهر المثل لقوله
تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ولحديث ابن
مسعود لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط وعليها العدة ولها الميراث فقام معقل
ابن سنان الاشجعي فقال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم في بروع بنت واشق امرأة
منا مثل ما قضيت رواه ابو داود والترمذي وقال حسن صحيح ولان القصد من النكاح
الوصلة والاستمتاع دون الصداق وسواء قال زوجتك بلا مهر او سكت او زاد لا في الحال ولا في
المآل لان معناهما واحد والثاني تفويض مهر بان يجعل المهر الى راي احد الزوجين
او غيرهما كقوله زوجتك بنتي او اختي ونحوها على ما شاءت الزوجة او على ما شاء الزوج
او على ما شاء فلان وهو اجنبي من الزوجين او يقرب لهما او لاحدهما ونحوه كعلى حكمها او
حكمك او حكم فلان فالعقد صحيح ويجب به اي العقد مهر المثل لما تقدم ولانها لم تأذن
في تزويجها الا على صداق لكنه مجهول فسقط لجهالته فوجب مهر المثل فلو فوضت
مهر امة ثم بيعت او عتقت ثم فرض مهر المثل فهو لسيدها حال العقد ولها مع ذلك
اي التفويض طلب فرضه ولها مع فساد تسمية كان زوجها على نحو خمر او خنزير
طلب فرضه قبل دخول وبعده فان امتنع اجبر عليه لان النكاح لا يخلو من مهر
قال في الشرح ولا نعلم فيه مخالفا ويصح ابراؤها منه اي مهر المثل قبل فرضه
لانعقاد سبب وجوبه وهو النكاح كالعفو عن القصاص بعد الجرح فان تراضيا
اي الزوجان الجائزا التصرف فيه ولو على شيء قليل صح فرضه ولها ما تراضيا عليه
على الزوج والنقص عنه ميل على الزوجة والميل حرام ولانه انما يفرض بدل البضع
فيقدر بقدره كقيمة متقوم اتلف ويعتبر بمعرفة مهر المثل ليتوصل الى فرضه
ويلزمهما اي الزوجين فرضه لمهر المثل كما يلزمهما حكمه رضيا به او لا اذ
فرضه حكم فدل ذلك ان ثبوت سبب المطالبة وهو هنا فرض الحاكم كتقديره اي
الحاكم اجرة مثل او نفقة ونحوه كتقديره جعل حكم اي يتضمن الحكم قال ابن نصر الله
وليس بحكم صريح فلا يغيره اي التقدير بنحو نفقة واجرة حاكم اخر لان الاجتهاد
لا ينقض بالاجتهاد ما لم يتغير السبب كيسرة وعسرة في نفقة وكسوة وغلاء ورخص
في اجرة المثل فان تغير غيره لانه عمل بالاجتهاد الثاني وليس نقضا للاول وان مات
احدهما اي الزوجين في نكاح التفويض قبل دخول بمفوضة وقبل فرض حاكم مهر
مثل ورثه صاحبه سواء كان الميت الزوج او الزوجة لحديث ابن مسعود ولان ترك
التسمية لا يقدح في صحة النكاح ولها مع موت احدهما وكذا اسابه ما يقرر المهر مهر
نسائها اي مهر مثلها معتبرا بمن يساويها منهن لحديث ابن مسعود وان
طلقت مفوضة قبلها اي قبل دخول وفرض مهر لم يكن عليها اي المطلق الا المتعة
نصا وهو قول ابن عمر وابن عباس لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء
ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن والامر يقتضي الوجوب واداء
الواجب من الاحسان فلا تعارض وكل فرقة يتنصف بها المسمى توجب المتعة اذا كانت

مفوضة وكل فرقة تسقط المسمى كاختلاف دين وفسخ لرضاع من قبلها لا تجب به متعة لقيامها مقام نصف المسمى فتسقط في كل موضع يسقط فيه وهي اي المتعة ما يجب لحرة او سيد امة على زوج بطلاق قبل دخول لمن لم يسم لها مهر صحيح مطلقا اي سوا كانت مفوضة بضع او مفوضة مهر او سمي لها مهر فاسد كخمر وخنزير وسوا كان الزوجان حرين او رقيقين او مختلفين مسلمين او ذميين او مسلما وذمية لعموم النص ولان ما يجب من العوض يستوي فيه المسلم والكافر والحر والرقيق كالمهر على الموسع قدره وعلى المقتر اي المعسر قدره نصا اعتبارا بحال الزوج للاية فاعلاها اي المتعة خادم اذا كان الزوج موسرا والخادم الرقيق ذكرا كان او انثى وادناها اذا كان الزوج مقترا كسوة تجزيها اي الزوجة في صلاتها وهي درع وخمار او ثوب تصلي فيه بحيث يستر ما يجب ستره ولا تسقط المتعة ان وهبته المراة مهر المثل اي ابرته منه قبل الفرقة لظاهر الاية ولانها انما وهبته مهر المثل فلا تدخل فيه المتعة ولا يصح اسقاطها قبل الفرقة لانها انما تجب بعد كاسقاط الشفعة قبل البيع وان وهب الزوج للمفوضة شيا ثم طلقها قبل دخول وفرض فلها المتعة نصا لان المتعة انما تجب بالطلاق فلا يصح قضاوها قبله وكنصف المسمى وان دخل الزوج بها اي المفوضة استقر مهر المثل كالمسمى وكذا لو خلا بها ونحوه ولا متعة لمفوضة ان طلقت بعد استقرار مهر مثلها بنحو دخول لقوله تعالى لا جناح عليكم ان طلقتم النساء ما لم تمسوهن او تفرضوا لهن فريضة ومتعوهن ثم قال وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن وقد فرضتم لهن فريضة فنصف ما فرضتم فخص الاولى بالمتعة والثانية بنصف المفروض مع تقسيمه النساء قسمين فدل على اختصاص كل قسم بحكمه وان فرض لها ما يصح فرضه فكالمسمى يتنصف بنحو طلاق قبل دخول ولا متعة معه وحيث لا تجب المتعة للمطلقة فهي مستحبة ومهر المثل معتبر بمن يساويها من جميع اقاربها اي المفوضة كام وخالة وعمة وغيرهن كاخت وبنت اخ او عم القربى فالقربى لقوله في حديث ابن مسعود لها صداق نسائها فان المراة تنكح لحسبها للاثر وحسبها يختص به اقاربها ويزداد المهر لذلك ويقل لعدمه ويعتبر التساوي في مال وجمال وعقل وادب وسن وبكارة او ثيوبة وبلد وصراحة نسب وكلما يختلف لاجله المهر لان مهر المثل بدل متلف وهذه الصفات مقصودة فيه فاعتبرت فان لم يكن في نسائها الا دونها زيدت بقدر فضلها لان زيادة فضيلتها تقتضي زيادة مهرها فتقدر الزيادة بقدر الفضيلة او لم يوجد في نسائها الا فوقها نقصت بقدر نقصها كارش عيب بقدر نقص المبيع وتعتبر عادة نسائها في تاجيل مهر او بعضه وغيره كالتخفيف عن عشيرتهن دون غيرهم وكذا لو كان عادتهم التخفيف لنحو شرف زوج او يساره اجري الحكم على عادتهم فان اختلفت عادتهن او اختلفت المهور اخذ بمهر وسط حال من نقد البلد فان تعدد فمن غالبه كقيم المتلفات وان لم يكن لها اقارب من النساء اعتبر شبهها بنساء بلدها فان عدمن اي نساء بلدها فالاعتبار باقرب النساء شبها بها من اقرب بلد اليها

وكذا لا متعة لمطلقة بعد دخول مطلقا

86

البها لان الاضافة في قوله ولها صداق نسائها لادنى ملابسة فلما تعذر اقاربها اعتبر اقرب النساء شبها بها من غيرهن كما تعتبر القرابة البعيدة عند عدم القرابة القريبة فصل ولا مهر بفرقة قبل دخول او خلوة في نكاح فاسد ولو بطلاق او موت لان العقد الفاسد وجوده كعدمه ولم يستوف المعقود عليه اشبه البيع الفاسد والاجارة الفاسدة اذا لم يتسلم وان دخل اي وطئ في النكاح الفاسد او خلا بها فيه استقر عليه المهر المسمى نصا لما في بعض الفاظ حديث عايشة من قوله ولها الذي اعطاها بما اصاب منها قال القاضي حدثناه ابو بكر البرقاني وابو محمد الخلال باسنادهما ولان في تسمية المهر واستقراره بالخلوة بقياسه على النكاح الصحيح ويجب مهر المثل بوطي ولو كان الوطي من مجنون في نكاح باطل اجماعا كنكاح خامسة او معتدة او وطي بشبهة او وطي مكرهة على زنا ان كان الوطي في قبل لقوله عليه السلام فلها المهر بما استحل من فرجها اي نال من فرجها اي نال منه وهو الوطي لان ذكر الاستحلال في غير موضع الحل دليل على ارادة المباشرة المقصودة منه وهي الوطي ولانه اتلاف لبضع بغير رضى مالكه فاوجب القيمة وهو المهر كسائر المتلفات وسوا كانت اجنبية او من ذوات محارمه ومن طلق زوجته قبل دخول فوطئ ظانا انه تنبت به فوطيها فعليه نصف المسمى بالطلاق ومهر المثل بالوطي دون ارش بكارة فلا يجب مع المهر لان الارش يدخل في مهر المثل لانه يعتبر ببكر مثلها فلا يجب مرة اخرى وسوا كانت الموطوءة اجنبية او من ذوات محارمه لان ما ضمن للاجنبي ضمن للقريب كالمال بخلاف اللواط فانه غير مضمون على احد لعدم ورود الشرع ببدله ولا هو اتلاف لشي فاشبه القبلة والوطي دون الفرج ويتعدد مهر في وطي بشبهة بتعدد الشبهة كان وطيها ظانا انها زوجته خديجة ثم وطيها ظانا انها زوجته زينب ثم وطيها ظانا انها سريته فيجب لها ثلاثة مهور فان اتحدت الشبهة تعدد الوطي بمهر واحد ويتعدد المهر بتعدد اكراه على زنا وان اتحدت الشبهة او الاكراه وتعدد الوطي فمهر واحد ويجب مهر وطي بوطي ميتة كالحية وقال القاضي وطي الميتة محرم ولا مهر ولا حد ولا يجب مهر بوطي مطاوعة على زنا لانه اتلاف بضع برضى مالكه فلم يجب له شي كسائر المتلفات وسوا كان الوطي في قبل او دبر غير امة فيجب لسيدها مهر مثلها على زانٍ بها ولو مطاوعة لانها لا تملك بضعها فلا يسقط حق سيدها بطواعيتها او غير مبعضة طاوعت على الزنا فلا يسقط حق سيدها بمطاوعتها بل له من مهرها وعلى من اذهب عذرة اي بكارة اجنبية اي غير زوجته بلا وطي ارش بكارتها لانه اتلاف جزء لم يرد الشرع بتقدير عوضه فرجع فيه الى ارشه كسائر المتلفات وهو ما بين مهرها بكرا وثيبا ذكره في الاقناع وغيره ومقتضى ما ياتي في الجنايات ان ارشه حكومة وان فعله اي اذهاب العذرة زوج بلا وطي ثم طلق التي اذهب عذرتها بلا وطي قبل دخوله بها او خلوة ونحو قبلة لم يجب عليه الا نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية وهذه مطلقة قبل المسيس والخلوة فليس لها الا نصف المسمى ولانه اتلف ما يستحق اتلافه بالعقد فلا يضمنه لغيره كما لو اتلف عذرة امته ولا يصح تزوج من نكاحها فاسد كالنكاح بلا ولي قبل طلاق او فسخ لانه نكاح يسوغ فيه الاجتهاد فاحتاج الى ايقاع فرقة كالصحيح المختلف فيه ولان تزويجها بلا فرقة يفضي الى تسلط

ان لم تكن حرة عالمة مطاوعة فيجب مهرها

بقدر ... ان رضيا بها لا يسقط حق غيرها من مهرها

فان
زوجين عليها كل واحد يعتقد صحة نكاحه وفساد نكاح الاخر بخلاف النكاح الباطل فان
اباهما اي الطلاق والفسخ زوج فسخه حاكم بنا لقيامه مقام الممتنع مما وجب عليه فان
تزوجت باخر قبل التفريق لم يصح النكاح الثاني ولم يجز تزويجها الثالث حتي يطلق
الاولان او يفسخ نكاحهما ولزوجة قبل دخول منع نفسها من زوج حتي تقبض مهرا
حالا مسمي لها كانت او مفوضة حكاه ابن المنذر اجماعا ولان المنفعة المعقود عليها تتلف
بالاستيفا فاذا تعذر عليها استيفا المهر لم يمكنها استرجاع بدلها بخلاف المبيع ولا تمنع نفسها
حتي تقبض موجلا ولو حل لانها رضيت بتاخيره ولها زمنه اي الزوجة زمن منع نفسها
لقبض حال مهر النفقة لان الحبس من قبله نصا ولزوجة زمن منع نفسها القبض الاخر
حال السفر بلا اذنه اي الزوج لانه لم يثبت له عليها حق الحبس فصارت كمن لا زوج
لها وبقا درهم منه كبقا جميعه كسا بر الديون ومتي سافرت بلا اذنه فلا نفقة لها كما بعد
الدخول ولو قبضته اي المهر الحال وسلمت نفسها ثم بان المقبوض معيبا فلها
منع نفسها حتي تقبض بدله لانها انما سلمت نفسها ظنا منها انها قبضته فتبين عدمه ولو
اي كل من الزوجين تسليم ما وجب عليه بان قال الزوج لا اسلم المهر حتي اتسلمها وقالت
لا اسلم نفسي حتي اقبض حال مهري اجبر زوج ثم اجبرت زوجة
علي تسليم نفسها لان في اجبارها علي تسليم نفسها اولا خطر اتلاف البضع والامتناع من بذل
الصداق ولا يمكن الرجوع في البضع وان بادر احدهما اي احد الزوجين به اي ببذل ما وجب
عليه للاخر اجبر الاخر لانتفا عذره في التاخير ولو ابت زوجة التسليم اي تسليم نفسها
بلا عذر لها فله اي الزوج استرجاع مهر قبض منه وان دخل الزوج بها مطاوعة
او خلا بها الزوج مطاوعة لم تملك منع نفسها منه بعد ذلك لاستقرار العوض بالتسليم
برضاها فان وطيها مكرهة لم يسقط حقها من الامتناع بعد حصوله بغير رضاها كالمبيع
اذا اخذه المشتري من البائع كرها وان اعسر زوج بمهر حال ولو بعد دخول فلزوجة
حرة مكلفة الفسخ لتعذر الوصول الي العوض كما لو افلس مشتر بثمن ما لم تكن
الزوجة تزوجته عالمة بعسرته اي الزوج حين العقد لرضاها بذلك والخيرة في
الفسخ لزوجة حرة مكلفة وسيدامة لان الحق في المهر لهما ولا خيرة لولي صغيرة
ومجنونة لانه لا حق له في المهر لانه عوض منفعة البضع ولا يصح الفسخ لذلك الا بحكم
حاكم لانه فسخ مختلف فيه اشبه الفسخ للعنة والاعسار بالنفقة ومن اعترف لامراة
بان هذا ابنه منها لزمه لها مهر مثلها لانه الظاهر قاله في الترغيب باب جل
الوليمة وما يتعلق بها وهي اجتماع لطعام عرس بغير وهي طعام عرس لاجتماع الر
والمراة كما قال الازهري سمي طعام العرس وليمة لاجتماع الرجل والمراة انتهي
قال ابن الاعرابي يقال اولم الرجل اذا اجتمع عقله وخلقه واصل الوليمة تمام الشي
واجتماعه ويقال للقيد ولم لانه يجمع احدي الرجلين الي الاخري وحذاق اسم لطعام عند
حذاق صبي ويوم حذاقه يوم ختمه القران قاله في القاموس وعذيرة واعذار اسم
لطعام ختان وخرسة وخرس بضم المعجمة وسكون الرا اسم لطعام ولادة ووكيرة اسم
لدعوة بنا ونقيعة اسم لطعام لقدوم غايب وعقيقة اسم لذبح لمولود ومادبة بضم
الدال اسم لكل دعوة بسبب وغيره ووضيمة اسم لطعام ماتم

قال النووي كلب مسكن متجدد انتهي من الوكر وهو الماوي ع

اجتماع

اجتماع الرجال والنسا وتحفة اسم لطعام قادم وشندخية اسم لطعام املاك اي عقد بزوجة
ومشداخ اسم لطعام ماكول في ختمة القارئ ولم يخصوها اي الدعوة لاخا وتسرباسم بل
المادبة تشملهما وقيل تطلق الوليمة علي كل طعام لسرور حادث لكن استعمالها في طعام
العرس اكثر وتسمي الدعوة العامة الجفلي بفتح الفا وتسمي الدعوة الخاصة النقري
بالتحريك قال الشاعر نحن في المشتاة ندعو الجفلا لا تري الادب فينا ينتقر اي يخص
قوما دون قوم احتج بين والادب بالمد صاحب المادبة وتسن الوليمة بعقد نكاح لانه
عليه السلام فعلها وامر بها فقال لعبد الرحمن بن عوف حين قال له تزوجت اولم ولو
بشاة وقال انس ما اولم رسول الله صلي الله عليه وسلم علي امراة من نسايه ما اولم علي زينب
جعل يبعثني فادعو له الناس فاطعمهم لحما وخبزا حتي شبعوا متفق عليهما وقوله بعقد
قاله ابن الجوزي وقدمه في تجريد العناية وقال الشيخ تقي الدين تستحب بالدخول
وفي الانصاف قلت الاولي ان يقال وقت الاستحباب موسع من عقد النكاح الي انتها
ايام العرس لصحة الاخبار في هذا وهذا وكمال السرور بعد الدخول لكن قد جرت
العادة بفعل ذلك قبل الدخول بيسير انتهي قال جمع وينبغي ان لا تنقص عن شاة
لحديث عبد الرحمن بن عوف وكانت وليمته عليه السلام علي صفية حيسا كما في خبر انس
المتفق عليه وتجب اجابة من عينه بالدعوة ولو عبدا باذن سيده داع مسلم يحرم
هجره ومكسبه طيب اليها اي الي وليمة عرس اول مرة بان يدعوه في اليوم الاول
اي هو يرة مرفوعا شر الطعام طعام الوليمة يمنعها من ياتيها ويدعي اليها من يا باها
ومن لا يجيب فقد عصي الله ورسوله رواه مسلم وعن ابن عمر مرفوعا اجيبوا هذه الدعوة
اذا دعيتم اليها متفق عليه وفي لفظ له من دعي فلم يجب فقد عصي الله ورسوله رواه
ابو داود والترمذي وابن ماجه ثم اخذ في بيان محترزات القيود فقال وتكره اجابة
من في ماله شي حرام كراهة اكله منه ومعاملته وقبول هديته وقبول هبته
ونحوه كقبول صدقته قل الحرام او كثر وتقوي الكراهة وتضعف بحسب كثرة الحرام
وقلته فان لم يعينه بالدعوة بل دعا الجفلي ويقال الاجفلي كقوله ايها الناس
تعالوا الي الطعام وكقول رسول رب الوليمة امرت ان ادعو كل من لقيت او من شيت
كرهت اجابته او دعاه رب الوليمة او رسوله بعينه في المرة الثالثة بان دعاه في اليوم
الثالث كرهت اجابته لحديث الوليمة اول يوم حق والثاني معروف والثالث ريا وسمعة
رواه ابو داود وابن ماجه وغيرهما او دعاه ذمي كرهت اجابته لان المطلوب اذلاله وهو
ينافي اجابته لما فيها من الاكرام ولان اختلاط طعامه بالحرام والنجس غير مامون وكذا من لا
يحرم هجره كمبتدع ومتجاهر بمعصية وتسن اجابة من عينه داع للوليمة في ثاني مرة كان
دعي في اليوم الثاني للخبر وتقدم وساير الدعوات غير الوليمة مباحة فلا تكره ولا تستحب
نصا اما عدم الكراهة فلحديث جابر مرفوعا اذا دعي احدكم الي طعام فليجب فان شا طعم
وان شا ترك رواه احمد ومسلم وغيرهما وكان ابن عمر ياتي الدعوة في العرس وغير العرس
وياتيها وهو صايم متفق عليه ولو كانت مكروهة لم يات ابن عمر اجابتها ولبينها واما عدم استحبابها
فلانها لم تكن تفعل في عهده عليه السلام وعهد اصحابه فروي الحسن قال دعي عثمان
ابن ابي العاص الي ختان فابي ان يجيب وقال كنا لا ناتي الختان علي عهد رسول الله صلي الله عليه وسلم

والقصر

وان نكح اكثر من واحدة في عقد او عقود اجزاته وليمة واحدة ان نواها للكل ع

فان كان المدعو مريضا او ممرضا او مشغولا بحفظ مال او في شدة حر او برد او مطر يبل الثياب او وحل او كان اجيرا لم باذنه مستاجره لم تلزمه الاجابة ع

ولا تدخل في النير رواه احمد وغير عقيقة فتسن وتقدم الكلام عليها وغير دعوة مأتم فتكره
وتقدم في الجنائز والاجابة اليها اي الدعوات غير الوليمة مستحبة لحديث البراء مرفوعا امر
باجابة الداعي متفق عليه وادنى احوال الامر الاستحباب ولما فيها من جبر قلب الداعي وتطييب
خاطره ودعي احمد الى ختان فاجاب واكل غير مأتم فتكره اجابة داعيه لما مر في الجنائز ويستحب
لمن حضر طعاما دعي اليه اكله منه ولو كان صائما تطوعا لما روي انه عليه السلام كان في
دعوة وكان معه جماعة فاعتزل رجل من القوم ناحية فقال النبي صلى الله عليه وسلم
دعاكم اخوكم وتكلف لكم كُلْ يوما ثم صم يوما مكانه ان شئت ولما فيه من ادخال السرور
على اخيه المسلم ولا ياكل ان كان صومه صوما واجبا لانه يحرم قطعه لقوله تعالى ولا تبطلوا
اعمالكم ولابي هريرة مرفوعا اذا دعي احدكم فليجب فان كان صائما فليدع وان كان مفطرا
فليطعم رواه ابو داود وفي رواية فليصل يعني يدعو وروى ابو حفص باسناده عن عثمان
ابن عفان انه اجاب عبد المغيرة وهو صائم فقال اني صائم ولكني أحببت أن أجيب الداعي فأدعو
بالبركة وسن الاخبار بصومه لذلك ولفعل ابن عمر ليعلم عذره وان احب المجيب دعا
وانصرف لقوله صلى الله عليه وسلم اذا دعي احدكم فليجب فان شاء اكل وان شاء ترك قال في
الشرح حديث صحيح فان دعاه اكثر من واحد في وقت واحد اجاب الاسبق قولا لوجوب
اجابته بدعائه فلا يسقط بدعاء من بعده ولم تجب اجابته لانها غير ممكنة مع اجابة الاول
فان لم يتعارضا بان اختلف الوقت بحيث يمكن الجمع اجاب الكل بشرطه فان لم يكن سبق
حيث لم يمكن الجمع فالادين من الداعيين لانه الاكرم عند الله فان استويا في الدين فالاقرب
رحما لما في تقديمه من صلته فان استويا في القرابة او عدمها فالاقرب جوارا لحديث
ابي داود مرفوعا اذا اجتمع داعيان أجب اقربهما بابا فان اقربهما بابا اقربهما جوارا
ولانه من باب البر فقدم بهذه المعاني ثم ان استويا في ذلك قرع فيقدم من خرجت له
القرعة لانها تميز المستحق عند استواء الحقوق وان علم المدعو ان في الدعوة منكرا كزمر
وخمر والة لهو وامكنه الانكار حضر وانكر لادائه بذلك فرضين اجابة اخيه المسلم
وازالة المنكر والا يمكنه الانكار لم يحضر ويحرم عليه الحضور لحديث ابن عمر سمعت رسول
الله صلى الله عليه وسلم يقول من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يقعد على مائدة يدار
عليها الخمر رواه احمد ورواه الترمذي من حديث جابر ولانه يكون قاصدا لرؤية المنكر
او سماعه بلا حاجة ولو حضر بلا علم بالمنكر فشاهده اي المنكر ازاله وجوبا لتعينه وجلس
بعد ازالته اجابة للداعي فان لم يقدر على ازالته انصرف لئلا يكون قاصدا لرؤيته او
سماعه وروى نافع قال كنت أسير مع عبد الله بن عمر فسمع زمارة راع فوضع اصبعيه
في اذنيه ثم عدل عن الطريق فلم يزل يقول يا نافع اتسمع حتى قلت لا فاخرج اصبعيه
من اذنيه ثم رجع الى الطريق ثم قال هكذا رأيت رسول الله صلى الله عليه وسلم صنع رواه ابو
داود والخلال وخرج احمد من وليمة فيها آنية فضة فقال الداعي نحولها فابى ان يرجع
نقله حنبل وان علم به اي المنكر ولم يره ولم يسمعه ابيح الجلوس والاكل نصا لانه
لا يلزمه الانكار اذن وله الانصراف فيخير وان شاهد ستورا معلقة فيها
صور حيوان كره جلوسه ما دامت معلقة قال في الانصاف والمذهب لا يحرم انتهى
لانه عليه السلام دخل الكعبة فرأى فيها صورة ابراهيم واسماعيل يستقسمان بالازلام
فقال

فقال قاتلهم الله لقد علموا انهما ما استقسما بها رواه ابو داود ولا يكره جلوسه ان كانت
الستور المصورة مبسوطة على الارض او كانت على وسادة لحديث عائشة قالت قدم
النبي صلى الله عليه وسلم من سفر وقد سترت له سهوة بنمط فيه تصاوير فلما رآه قال
اتسترين الجدر بستر فيه تصاوير فهتكته قالت فجعلت منه منتبذتين كأني انظر الى النبي
صلى الله عليه وسلم متكئا على احداهما رواه ابن عبد البر والسهوة الصفة او المخدع بين
بيتين او شبه الرف والطاق يوضع فيه الشيء او بيت صغير شبه الخزانة الصغيرة او اربعة
اعواد او ثلاثة يعارض بعضها على بعض ثم يوضع عليه الشيء من الامتعة قاله في القاموس
والمنتبذتان تثنية منتبذة كمكنسة وهي الوسادة ولانها اذا كانت مبسوطة تداس
وتمتهن فلم تكن معززة معظمة فلا تشبه الاصنام التي تعبد ومتى قطع من الصورة الراس
او ما لا يبقى بعد ذهابه حياة فلا كراهة وكذا لو صورت ابتداء بلا راس ونحوه وتقدم في
ستر العورة يحرم التصوير وما يتعلق به وكره ستر حيطان بستور لا صور فيها او
بستور فيها صور غير حيوان كشجر بلا ضرورة من حر او برد وهو عذر في ترك اجابة
لما روى سالم بن عبد الله بن عمر قال أعرست في عهد ابي فآذن ابي الناس فكان فيمن آذن (ابي)
ابو ايوب وقد ستروا بيتي بجنادي اخضر فاقبل ابو ايوب مسرعا فاطلع فرأى البيت مستترا
بجنادي اخضر فقال يا عبد الله اتسترون الجدر فقال ابي واستحيى غلبتنا النساء يا ابا ايوب
فقال من خشيت ان يغلبنه لم اخش ان يغلبنك ثم قال لا اطعم لكم طعاما ولا ادخل لكم بيتا
ثم خرج رواه الاثرم ولا يحرم لعدم الدليل على تحريمه وقد فعله ابن عمر وفعل في زمن
الصحابة ولانه تغطية للحيطان فهو بمنزلة التجصيص والحديث السابق محمول على
الكراهة ان لم تكن الستور حريرا او تحرم به اي يحرم ستر الحيطان بالحرير (وتعليقه) وتقدم
في ستر العورة ويحرم جلوس معه اي مع ستر الحيطان بالحرير لما فيه من الاقرار
على المنكر ويحرم اكل بلا اذن صريح من رب الطعام او قرينة تدل على اذن كتقديم
طعام ودعاء اليه ولو كان اكله من بيت قريبه او صديقه ولو لم يحرزه عنه لحديث ابن
عمر مرفوعا من دخل على غير دعوة دخل سارقا وخرج مغيرا رواه ابو داود ولانه مال غيره
فلا يباح اكله بغير اذنه قال في الفروع وظاهر كلام ابن الجوزي وغيره يجوز واختاره
شيخنا وهو اظهر والدعاء الى الوليمة او تقديم الطعام اذا جرت العادة في ذلك البلد
بالاكل بذلك كما في المغنية اذن فيه اي الاكل لحديث ابي هريرة اذا دعي احدكم الى
طعام فجاء مع الرسول فذلك اذن رواه احمد وابو داود وقال ابن مسعود اذا دعيت
فقد اذن لك رواه احمد لا في الدخول قال في الفروع وليس الدعاء اذنا في الدخول في ظاهر
كلامهم خلافا للمغني ولا يملكه اي الطعام من قدم اليه بتقديمه له بل يهلك الطعام بالاكل
على ملك صاحبه لانه لم يملكه شيئا وانما اباحه الاكل فلا يملك التصرف فيه بغير اذنه
قال في المبدع في الفروع ويحرم اخذ طعام فان علم بقرينة الحال رضا مالكه ففي الترغيب يكره
ويتوجه يباح وانه يكره مع ظنه رضاه وتسن التسمية جهرا على اكل وشرب لحديث عائشة
مرفوعا اذا اكل احدكم فليذكر اسم الله فان نسي ان يذكر اسم الله في اوله فليقل بسم الله اوله
واخره وقيس عليه الشرب وسن الحمد اي ان يحمد الله تعالى اذا فرغ من اكله او شربه
لحديث ان الله ليرضى من العبد ان ياكل الاكلة او يشرب الشربة فيحمده عليها رواه مسلم

وعن معاذ بن انس الجهني مرفوعا من اكل طعاما فقال الحمد لله الذي اطعمني هذا ورزقنيه
من غير حول مني ولا قوة غفر له ما تقدم من ذنبه رواه ابن ماجة وسن اكله مما يليه
بيمينه لحديث عمر بن ابي سلمة قال كنت يتيما في حجر رسول الله صلى الله عليه
وسلم فكانت يدي تطيش في الصحفة فقال لي النبي صلى الله عليه وسلم يا غلام سم الله
وكل بيمينك وكل مما يليك متفق عليه ولمسلم عن ابن عمر مرفوعا اذا اكل
احدكم فلياكل بيمينه فان الشيطان ياكل بشماله وسن اكله بثلاث اصابع ولا يمسح
يده حتى يلعقها لما روى الخلال عن كعب بن مالك قال كان النبي صلى الله عليه وسلم
ياكل بثلاث اصابع ولا يمسح يده حتى يلعقها ولم يبح احمد حديث اكله عليه السلام بكفه
كلها وسن تخليل ما علق باسنانه من طعام قال في المستوعب روي عن ابن عمر
ترك الخلال يوهن الاسنان وذكره بعضهم مرفوعا وروي تخللوا من الطعام فانه
ليس شيء اشد على الملكين الذين على العبد ان يجدا من احدكم ريح الطعام قال الناظم
ويلقي ما اخرجه الخلال ولا يبتلعه للخبر وسن مسح الصحفة التي اكل فيها للخبر
وسن اكل ما تناثر منه واكله عند حضور رب الطعام واذنه وسن لمن اكل
مع غيره غض بصره عن جليسه لئلا يستحيي وسن ايثاره على نفسه لقوله
تعالى ويؤثرون على انفسهم الاية قال احمد ياكل بالسرور مع الاخوان وبالايثار
مع الفقرا وبالمروة مع ابنا الدنيا زاد في الرعاية الكبرى والاداب ومع العلما
بالتعلم وشربه ثلاثا للخبر وسن غسل يديه اذا اراد الاكل قبل طعام وان
كان على وضوء ومتقدما به اي الغسل ربه اي الطعام عن الضيف ان كان لحديث
من احب ان يكثر خير بيته فليتوضا اذا حضر غداؤه واذا رفع رواه ابن ماجة
ولابي يعلى عن الحسن مرفوعا الوضوء قبل الطعام ينفي الفقر وبعده ينفي اللمم
يعني به غسل اليدين ويكره الغسل بطعام ولا باس بنخالة وغسله في الانا الذي
اكل فيه نصا ويعرض الما لغسلهما ويقدمه بقرب طعامه ولا يعرضه ذكره
في التبصرة وكره تنفسه في الانا لئلا يعود اليه شي منه فيقذره وكره رد شي
من طعام او شراب من فيه اليه اي الانا لانه يقذره ولا يمسح يده بالخبز ولا يستبذله
ولا يخلط طعاما بطعام قاله الشيخ عبد القادر وكره نفخ الطعام ليبرد زاد في
الرعاية والاداب وغيرهما والشراب وفي المستوعب النفخ في الطعام والشراب
والكتاب منهي عنه وكره نفخ الطعام ليبرد زاد في الرعاية اكله اي الطعام
حارا وفي الانصاف قلت عند عدم الحاجة انتهى لانه لا بركة فيه او اي ويكره اكله
من اعلا الصحفة او وسطها لحديث ابن عباس مرفوعا اذا اكل احدكم طعاما
فلا ياكل من اعلا الصحفة ولكن لياكل من اسفلها فان البركة تنزل من اعلاها
وفي لفظ احمد كلوا من جوانبها ودعوا ذروتها يبارك فيها رواهما ابن ماجة وكره
فعل ما يستقذره من غيره كتمخط وكذا الكلام بما يضحكهم او يخجلهم
وكره لرب طعام مدح طعامه وتقويمه لانه يشبه الممتن
وقاله الشيخ عبد القادر وكره عيب الطعام للخبر وحرمه في الغنية وكره قرانه في تمر
مطلقا سوا كان ثم شريك لم ياذن او لا لما فيه من الشره قال صاحب التبكيت
والشيخ

ومما يلي غيره ان لم يكن انواعا او فاكهة

ان كان وغسل بعده يديه ايضا اي الطعام متاخرا به اي الغسل ربه اي الطعام عن الضيف

اي الطعام فيقول للضيف اتاكل

وكان عليه السلام لا ياكل متكيا قال الخطابي المراد به الجالس المعتمد على وطائه وانكره ابن الجوزي على الخطابي وقال المراد المائل على جنب ونحوه كلام ابن الاثير في النهاية

والشيخ انتهى الوجيز ومثله قران ما العادة جارية بتناوله افرادا وكره ان يفجا
قوما عند وضع طعامهم تعمدا نصا فان لم يتعمد اكل نصا وكره اكله بشماله
بلا ضرورة لانه تشبه بالشيطان وذكره النووي في الشرب اجماعا ويكره ترك
التسمية وكره اكله كثيرا بحيث يؤذيه فان لم يؤذه جاز وكره الشيخ تقي
الدين اكله حتى يتخم وحرمه ايضا وحرم الاسراف وهو مجاوزة الحد او اي ويكره
اكله قليلا بحيث يضره لحديث لا ضرر ولا ضرار وكره شربه من فم سقا
واختناث الاسقية نصا اي قلبها الى خارج ليشرب منه فان كسره الى داخل فقد
قبعه ويكره ايضا الشرب من ثلمة الانا واذا شرب ناوله الايمن للخبر وكذا
في غسل يده قاله في الترغيب وقال ابن ابي المجد وكذا في رش الماورد قلت
وكذا البخور ونحوه وكره شرب في اثنا طعام بلا عادة لانه مضر ولا يكره شربه
قائما نصا وعنه بلى وظاهر كلامهم لا يكره اكله قائما ويتوجه كشربه قاله شيخنا
ذكره في الفروع وكره نفخه قصعة بفتح القاف ونحوها كطبق بخبز نصا لاستعماله
له وكره احمد ايضا الخبز الكبار وقال ليس فيه بركة وذكر معمر ان ابا اسامة
قدم لهم طعاما فكسر الخبز قال احمد لئلا يعرفوا كم ياكلون ويجوز قطع اللحم بالسكين
والنهي عنه لا يصح قاله احمد فايدة قال في الاداب الكبرى اللحم سيد الادام والخبز افضل
القوت واختلف الناس ايهما افضل ويتوجه ان اللحم افضل لانه طعام اهل الجنة
ولانه اشبه بجوهر البدن ولقوله تعالى اتستبدلون الذي هو ادنى بالذي هو
خير وكره نثار والتقاطه في عرس وغيره لما فيه من النهبة والتزاحم وهو يورث
الخصام والحقد ولحديث زيد بن خالد انه سمع النبي صلى الله عليه وسلم ينهى عن
النهبة والخلسة رواه احمد وعن عبد الله بن زيد الانصاري ان النبي صلى الله
عليه وسلم نهى عن المثلة والنهبى رواه احمد والبخاري ومن حصل في حجره بفتح
الحا وكسرها منه شي فله او اخذه اي شيئا من النثار فهو له مطلقا اي سوا قصد
تملكه بذلك او لا لقصد مالكه تمليكه لمن حصل في حيزه وفي جائزة من حصل
في حجره او اخذه فملكه كالصيد اذا غلق عليه داره او خيمته وان لم يقصده
فلا يجوز لغيره اخذه منه ويباح المناهدة ويقال التناهد وهي ان يخرج كل
واحد من رفقة شيئا من النفقة وان لم يتساووا ويدفعونه الى من ينفق عليهم
منه وياكلون جميعا فلو اكل بعضهم اكثر من رفيقه او تصدق بعضهم منه
فلا باس لم يزل الناس يفعلونه نصا قال في الفروع وما جرت العادة به كاطعام
سائل وسنور وتلقيم وتقديم يحتمل كلامهم وجهين قال وجوازه اظهر عملا
بالعادة والعرف فيه لكن الادب والاولى الكف عنه لما فيه من اساة الادب على
صاحبه والاقدام على طعامه ببعض التصرف من غير اذن صريح وسن اعلان
نكاح وسن ضرب بدف مباح وهو ما لا حلق فيه ولا صنوج فيه اي النكاح
لحديث اعلنوا النكاح وفي لفظ اظهروا النكاح وكان يحب ان يضرب عليه بالدف
وفي لفظ واضربوا عليه بالغربال رواهما ابن ماجة وظاهره سوا كان الضارب
رجلا او امراة وقال الموفق ضرب الدف مخصوص بالنسا وفي الرعاية ويكره للرجال

التغلبي ؟

مطلق وقال احمد لا باس بالغزل في العرس لقول النبي صلى الله عليه وسلم للانصار
اتيناكم اتيناكم فحيونا نحييكم لولا الذهب الاحمر لما حلت بواديكم ولولا الحبة
السودا ما سرت عذاريكم لا على ما يصنع الناس اليوم ومن غير هذا الوجه
ولولا الحنطة الحمرا ما سرت عذاريكم ويحرم كل ملهاة سوى الدف كمزمار
وطنبور ورباب وجنك قال في المستوعب والترغيب سوا استعمل لحزن
او سرور وسن ضرب بدف مباح في ختان وقدوم غايب ونحوها كولادة
واملاك قياسا على النكاح باب عشرة النسا العشرة بكسر
العين اصلها الاجتماع وقال لكل جماعة عشرة ومعشر وهي هنا ما يكون
بين الزوجين من الالفة والانضمام يلزم كلا من الزوجين معاشرة الاخر
بالمعروف وان لا يمطله بحقه ولا يتكره لبذله اي ما عليه من حق الاخر لقوله
تعالى وعاشروهن بالمعروف وقوله ولهن مثل الذي عليهن بالمعروف
قال ابو زيد تتقون الله فيهن كما عليهن ان يتقين الله فيكم وقال ابن
عباس اني لاحب ان اتزين للمراة كما احب ان تتزين لي لقوله تعالى ولهن
مثل الذي عليهن بالمعروف ويستحب لكل منهما تحسين الخلق لصاحبه
والرفق به واحتمال اذاه وفي الحديث استوصوا بالنسا خيرا فانهن عوان
عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكلمة الله رواه مسلم
وحق الزوج اعظم من حقها عليه لقوله تعالى وللرجال عليهن درجة وحديث
لو كنت امرا احدا ان يسجد لاحد لامرت النسا ان يسجدن لازواجهن لما جعل
لهم عليهن من الحق رواه ابو داود وينبغي امساكها مع كراهته لها لقوله
تعالى فان كرهتموهن فعسى ان تكرهوا شيا ويجعل الله فيه خيرا كثيرا
قال ابن الجوزي وغيره قال ابن عباس ربما رزق منها ولدا فجعل الله فيه
خيرا كثيرا ويجب بعقد تسليمها اي الزوجة ببيت زوج ان طلبها كما يجب
تسليمها الصداق ان طلبته وهي حرة وتاتي الامة ولم تشترط دارها فان شرطتها
فلها الفسخ اذا نقلها عنها للزوم الشرط وتقدم وامكن استمتاعها اي الزوجة
والا لم يلزم تسليمها اليه وان قال احضنها وان بيتها لا تصلح محلا للاستمتاع
ولا يومن ان يواقعها فيفضها ونصه اي احمد في رواية ابي الحارث ان التي تحب
تسليمها بنت تسع قال فان اتى عليها تسع سنين دفعت اليه ليس لهم ان يحبسوها
بعد التسع وذهب في ذلك الى ان النبي صلى الله عليه وسلم بنى بعايشة وهي بنت تسع
سنين فيلزم تسليمها ولو كانت نضوة الخلقة اي مهزولة الجسم ويستمتع
بمن يخشى عليها كحايض اي بما دون الفرج وقال القاضي هذا عندي ليس
على طريقة التحديد وانما ذكره لان الغالب ان ابنة تسع يتمكن فيها من الاستمتاع
بها ويقبل قول امراة ثقة في ضيق فرجها وعبالة ذكره ونحوهما لفقد
مفرج كسائر عيوب النساء تحت الثياب وللثقة ان تنظر هما اي الزوجين
لحاجة وقت اجتماعهما لتشهد بما تشاهد ويلزمه اي الزوج تسلمها اي الزو
ان بذلته فتلزمه النفقة تسلمها او لا ولا يلزم زوجة او وليها ابتدا
تسليم

تسليم محرمة بحج او عمرة ومريضة لا يمكن استمتاع بها وصغيرة وحايض ولو قال
لا اطا لان هذه الاعذار تمنع الاستمتاع بها ويرجى زوالها اشبه ما لو طلب تسلمها في
نهار رمضان وقوله ابتدا احتراز عما لو طرا الاحرام او المرض او الحيض بعد الدخول
فليس لها منع نفسها من زوجها مما يباح له منها ولو بذلت نفسها وهي كذلك لزمه
تسلم ما عدا الصغيرة ومتى امتنعت الزوجة كاليومين والثلاثة من تسليم نفسها
قبل مرض ثم حدث المرض فلا نفقة لها ولو بذلت نفسها عقوبة لها ولو انكرت
ادعا زوجته ان وطيه يوذيها فعليها البينة لان الاصل عدم ذلك اشبه ساير الدعاوى
ومن استمهل منهما اي الزوجين الاخر لزم امهاله ما اي زمنا جرت عادة باصلاح
امره اي المستمهل فيه كاليومين والثلاثة طلبا لليسر والسهولة ويرجع في ذلك للعرف
لانه لا تقدير فيه ولا يمهل من طلب المهلة منهما لعمل جهاز بفتح الجيم وكسرها وفي الغنية
ان استمهلت هي او اهلها استحب له اجابتهم ما يعلم به التهيي من شراء جهاز وتزيين
ولا يجب تسليم امة مع اطلاق الا ليلا نصا وللسيد استخدامها نهارا لان السيد يملك
من امته منفعتين الاستخدام والاستمتاع فاذا عقد على احداهما لم يلزمه تسليمها
الا في زمن استيفائها كما لو اجرها للخدمة لم يلزمه تسليمها الا زمنا وهو النهار
فلو شرط تسليمها نهارا وجب لحديث المومنون عند شروطهم او بذله اي تسليمها
نهارا سيد وقد شرط كونها اي الامة فيه اي النهار عنده اي السيد او لا اي لم
يشترط ذلك وجب تسليمها على الزوج نهارا لان الزوجية تقتضي وجوب التسليم
مع البذل ليلا ونهارا وانما منع منه في الامة نهارا لحق السيد فان بذله فقد ترك
حقه فعاد الى الاصل وله اي الزوج الاستمتاع بزوجته من اي جهة شا ولو كان
من جهة العجيزة في قبل لاختصاص التحريم بالدبر دون ما سواه ما لم يضرها
بها او يشغلها عن فرض استمتاعه ولو على تنور او ظهر قتب ونحوه كما رواه احمد
وغيره وظاهره انه لا ينفذ بشي سوى ذلك ولو زاد عليها ونازعا وللزوج السفر
حيث شا بلا اذنها اي الزوجة ولو عبدا مع سيده وبدونه بخلاف سفرها
بلا اذنه لانه لا ولاية لها عليه وله السفر بها الا ان تشترط بلدها لانه عليه السلام
واصحابه كانوا يسافرون بنسايهم فان شرطت بلدها فلها شرطها لحديث ان احق
الشروط ان يوفى بها ما استحللتم به الفروج او الا ان تكون امة فليس له اي الزوج
سفر بها بلا اذن سيدها لما فيه من تفويت منفعتها نهارا على سيدها ولا السيد
سفر بها اي بامته المزوجة بلا اذن الاخر اي الزوج صحبة اولا لما فيه من
تفويت استمتاع زوجها بها ليلا ولا يلزم زوج امة لو بوانها اي هيا لها سيدها
مسكنا ان ياتيها الزوج فيه لان السكن من حق الزوج له لا لسيدها كالحرة
وله اي السيد السفر بعبده المزوج واستخدامه نهارا ومنعه من التكسب
لتعلق المهر والنفقة بذمة سيد ولا يجوز لامراة تطوع بصلاة ولا صوم وزوجها
شاهد الا باذنه ولا تاذن في بيته الا باذنه ولو قال سيد امة لمن يدعي
انه تزوجها بعتكها فقال مدعي عليه بل زوجتنيها وجب تسليمها لمدعي تزوجها
وحلت له لانها امته او زوجته ويلزمه الاقل من ثمنها او مهرها لاعترافه به

استمتاع بها

اصح

ويكره الوطء في يوم [illegible]
متى آلم [illegible]
الليالي وكذا البخ [illegible]
وسائر الصفة [illegible] صح

لسيدها وحلف مدعى عليه انه اشتراها بالثمن زايد عما اقر به من المهر لانه منكر
له والاصل براءته منه فان نكل لزمه وما اولدها من سلمت اليه بدعوى الزوجية
فهو حر لا ولاء عليه لاقرار السيد بانها ملك الواطي ونفقته اي الولد على ابيه كساير
الاولاد الذي لا مال لهم ونفقتها اي الامة على زوجها لانه اما زوج او مالك ولا يملك
ان يردها من سلمت له بعيب ولا غيره لانه ينكر الشرا ويدعي الزوجية ولو ماتت قبل
موت واطي وقد كسبت شيا فلسيد منه اي كسبها قدر باقي ثمنها لانه لا يدعي غيره والزوج
يعترف له بالجميع ويبقى اي كسبها موقوفا حتى يصطلحا اي الزوج والسيد عليه لان الحق
فيه لا يعدوهما وان ماتت بعده اي الواطي وقد اولدها الواطي فهي حرة لاعتراف
السيد انها عتقت بموت الواطي ويرثها ولدها ان كان حيا كساير الحراير وكذا ان
كان لها اخ حر ونحوه والا يكن لها ولد ولا وارث حر وقف بايدينا للمجهول ما تركته
الي ان يظهر لها وارث وليس لسيد اخذ قدر ثمنها منه لانه لا يدعيه وملك الواطي زال
عنه بموته بخلاف موتها في حيات الواطي فان سيدها يدعي ان كسبها انتقل الي الواطي
وهو يقر انه لسيدها فلهذا ياخذ منه قدر ما يدعيه وهو بقية ثمنها ولو رجع
سيد عن دعوى بيعها فصدقه الزوج لم يقبل رجوع سيد ولا تصديق زوج
في اسقاط حرية ولد اتت به من واطي ولا في استرجاعها الي ملك مطلق ان صارت
ام ولد لما فيه من ابطال حق الله من الحرية ويقبل رجوع سيد وتصديق زوج في
غيرهما اي غير اسقاط حرية ولد واسترجاعها الي الملك المطلق كملكه تزويجها عند
حلها للازواج واخذ قيمتها ان قتلت ونحوها ولو رجع الزوج عن دعوى التزويج
ثبتت الحرية للولد ولزمه اي الزوج بقية الثمن لسيدها لاتفاقهما على ذلك

لا ينفسخ النكاح بعد موت

بل يدعي بالثمن الزايد على الزوج

فصل ويحرم وطي زوج امراته وسيد امته في حيض اجماعا لقوله تعالى
فاعتزلوا النساء في المحيض ولا تقربوهن حتى يطهرن الاية ونفاس مثله وتقدم
حكم استحاضة او وطي في دبر فيحرم في قول اكثر اهل العلم من الصحابة ومن بعدهم
لحديث ان الله لا يستحيي من الحق لا تاتوا النساء في اعجازهن وحديث لا ينظر الله الي
رجل جامع امراته في دبرها رواهما ابن ماجة واما قوله تعالى فاتوا حرثكم انى شئتم
فقد قال جابر كانت اليهود يقولون اذا جامع امراته في فرجها من ورائها جا
الولد احول فانزل الله تعالى نساؤكم حرث لكم فاتوا حرثكم انى شئتم من بين يديها
ومن خلفها غير ان لا ياتيها الا في المآتي متفق عليه ويعزر عالم تحريمه وان تطاوعا
على الوطي في الدبر فرق بينهما وان اكرهها عليه نهي عنه فان ابي فرق بينهما ذكره ابن
ابي موسى وغيره وكذا يحرم عزل عن زوجة بلا اذن زوجة حرة او بلا اذن
سيد امة نصا لحديث ابن عمر نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يعزل عن الحرة
الا باذنها رواه احمد وابن ماجة ولان لها حقا في الولد وعليها ضرر في العزل وفيه
علي سيد الامة وعلم منه انه لا يعتبر اذن الزوجة الامة الا بدار حرب فيسن
عزله مطلقا حرة كانت الزوجة او امة او سرية له خشية استرقاق العدو ولدها
وهذا ان جاز ابتدا النكاح والا وجب العزل كما تقدم في اول النكاح
ولها اي الزوجة تقبيله اي الزوج ولمسه لشهوة ولو كان نايما لا استدخال
ذكره

الرجل ح

91

ذكره في فرجها بلا اذنه نايما كان او لا قاله ابن عقيل لان الزوج يملك العقد وحبسها
وله اي الزوج الزامها اي الزوجة بغسل نجاسة وغسل من حيض ونفاس وجنابة
ان كانت مكلفة وظاهره ولو ذمية خلافا للاقناع واجتناب المحرمات وكذا ازالة
وسخ ودرن وبتنظيف في ذلك المسلمة والذمية لاستوايهما في حصوله النفرة ممن
ذلك حالها وله الزامها باخذ ما يعاف من شعر عانة ومن ظفر وظاهره ولو طالا
قليلا بحيث تعافه النفس وفي منعها من اكل ما له رايحة كريهة كثوم وبصل وكراث
احدهما المنع لانه يمنع القبلة وكمال الاستمتاع بها والثاني ليس له ذلك لانه لا يمنع
الوطي وجزم بالاول في المستوعب وصححه في النظم وتصحيح المحرر وقدمه ابن رزين
في شرحه وهو معنى ما في الاقناع ولا يملك الزامها بعجن او خبز او طبخ ونحوها
ككنس دار وملي ما من بير وطحن واوجب الشيخ تقي الدين المعروف من مثلها
لمثله وله اي الزوج المسلم منع زوجة ذمية دخول بيعة وكنيسة وشرب
ما يسكرها من خمر او نبيذ لاتفاق الاديان على تحريمه ولا يمنع زوجة ذمية
من شرب ما دونه لاعتقادها حله ولا تكره ذمية على افساد صومها او صلاتها
بوطي او غيره لانه يضر بها او اي ولا تكره على افساد سبتها بشي مما يفسده لبقا تحريمه
عليهم ويلزمه اي الزوج وطي زوجته مسلمة كانت او ذمية حرة او امة بطلبها في
كل ثلث سنة اي اربعة اشهر مرة ان قدر على الوطي نصا لانه تعالى قدره
باربعة اشهر في حق المولي فكذا في حق غيره لان اليمين لا توجب ما حلف عليه
فدل ان الوطي واجب بدونها ويلزمه مبيت في المضجع على ما ذكره في نظم المفردات
والاقناع بطلب عند زوجة حرة ليلة من اربع ليال ان لم يكن له عذر لقوله
عليه السلام لعبد الله بن عمرو بن العاص يا عبد الله الم اخبر انك تقوم الليل وتصوم
النهار قلت بلى يا رسول الله قال فلا تفعل صم وافطر وقم ونم فان
لجسدك عليك حقا وان لزوجك عليك حقا متفق عليه فاخبر ان للمراة على زوجها
حقا وروى الشعبي ان كعب بن سوار كان جالسا عند عمر بن الخطاب فجات امراة
فقالت يا امير المومنين ما رايت رجلا قط افضل من زوجي والله انه ليبيت ليله قايما
ويظل نهاره صايما فاستغفر لها واثنى عليها واستحيت المراة وقامت راجعة فقال
كعب يا امير المومنين هلا اعديت المراة على زوجها فقال لكعب اقض بينهما فانك
فهمت من امرهما ما لم افهم قال فاني ارى كانها امراة عليها ثلاث نسوة هي رابعتهن
فاقضي بثلاثة ايام ولياليهن يتعبد فيهن ولها يوم وليلة فقال عمر والله ما رايك
الاول باعجب الي من الاخر اذهب فانت قاض على البصرة وهذه قضية اشتهرت فلم
تنكر فكانت اجماعا ولانه لو لم يكن حقا للمراة لملك الزوج تخصيص احدى
زوجاته به كالزيادة في النفقة ويلزمه بطلب زوجة امة ان يبيت عندها ليلة
من كل سبع لان اكثر ما يمكن جمعها مع ثلاث حراير فلها السابعة وله ان ينفرد بنفسه
في البقية اذا لم تستغرق زوجاته جميع الليالي فمن معه حرة فقط فله الانفراد في ست
ليال ومن تحته حرتان له الانفراد في ليلتين وثلاث حراير فله الانفراد في ليلة ومن تحته
امة له الانفراد في ست ليال وحرة وامة له الانفراد في ليلة واربع وهكذا لانه

واستدل عليه الشيخ تقي الدين بمواضع من كلامهم وذكر في الفروع نصوصا تقتضيه

في ثلاث ليال وحرتان فله الانفراد في ليلتين وثلاث حراير

فذكر في ما عليه من المبيت لكن قال احمد لا يبيت وحده ما احب ذلك الا ان يضطر وقال في
سفره وحده وعنه لا يعجبني وان سافر الزوج فوق نصف سنة في غير حج او غزو واجبين
او في غير طلب رزق يحتاج اليه فطلبت زوجته قدومه لزمه القدوم فان ابى شيئا من
ذلك الواجب عليه من المبيت والوطء والقدوم من سفر بلا عذر لاحدهما في الجميع
فرق الحاكم بينهما بطلبها ولو قبل الدخول نصا قال في رواية ابن منصور في رجل
تزوج امراة ولم يدخل بها يقول غدا ادخل بها الى شهر هل يجبر على الدخول قال اذهب
الى اربعة اشهر ان دخل بها والا فرق بينهما فجعله كالمولي ولا يصح الفسخ هنا الا بحكم
حاكم لانه مختلف فيه وسن عند وطء قول بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب
الشيطان ما رزقتنا لقوله تعالى وقدموا لانفسكم قال عطا هي التسمية عند الجماع
ولحديث ابن عباس مرفوعا لو ان احدكم حين ياتي اهله قال بسم الله اللهم جنبنا
الشيطان وجنب الشيطان ما رزقتنا فولد بينهما ولد لم يضره الشيطان ابدا متفق
عليه وكره الوطء متجردين لحديث اذا اتى احدكم اهله فليستتر ولا يتجردا تجرد
العيرين رواه ابن ماجه والعير بفتح العين الحمار وحشيا كان او اهليا وكره اكثار
كلام حالته اي الوطء لحديث لا تكثروا الكلام عند مجامعة النسا فان منه يكون الخرس
والفافا وكره نزعه اي نزع ذكره منها قبل فراغها اي انزالها لحديث انس مرفوعا
اذا جامع الرجل اهله فليصدقها ثم اذا قضى حاجته فلا يعجلها حتى تقضي حاجتها
ولان فيه ضررا عليها ومنعا لها من قضا حاجتها شهوتها ويستحب ملاعبته المراة
عند الجماع لتنهض شهوتها فتنال من لذة الجماع كما يناله وكره وطؤه بحيث يراه
او يسمعه من الناس غير طفل لا يعقل ولو رضيعا اي الزوجان قال احمد كانوا
يكرهون الوجس وهو الصوت الخفي وكره لكل من الزوجين ان يحدثا بما
جرى بينهما لحديث الحسن جلس رسول الله صلى الله عليه وسلم بين الرجال والنسا
فاقبل على الرجال فقال لعل احدكم يحدث بما يصنع باهله اذا خلا ثم اقبل على النسا
فقال لعل احداكن تحدث النسا بما يصنع بها زوجها قال فقالت امراة انهم ليفعلون
وانا لنفعل فقال لا تفعلوا فانما مثل ذلك كمثل شيطان لقي شيطانة فجامعها
والناس ينظرون وروى ابو داود عن ابي هريرة مرفوعا نحوه بمعناه وله الجمع
بين وطء نسائه بغسل واحد لحديث انس قال سكبت لرسول الله صلى الله عليه
وسلم من نسائه غسلا واحدا في ليلة واحدة ولان حدث الجنابة لا يمنع الوطء بدليل
اتمام الجماع او اي وله ان يجمع بين وطء نسائه مع وطء امائه بغسل واحد لما روي
مرو ولا يجوز ان يجمع بين زوجاته او بينهن وبين امائه في مسكن واحد الا
برضى الزوجات كلهن لانه ضرر عليهن لما بينهن من الغيرة واجتماعهن
يثير الخصومة فان رضين جاز لان الحق لا يعدوهن فلهن المسامحة به وكذا ان
رضين بنومه بينهن في لحاف واحد ويجوز نوم الرجل مع امراته بلا جماع بحضرة
محرم لها كنوم النبي صلى الله عليه وسلم وميمونة في طول الوسادة وابن عباس في
عرضها لما بات عندها وللزوج منع كلهن اي من زوجاته الى ما لها منه بد ولو زيارة
والديها او عيادتهما او شهود جنازة احدهما قال احمد في امراة لها زوج وام مريضة

طاعة

غدا ادخل بها

وله ان يسكن زوجته او زوجاته في دار واحدة كل واحدة في بيت اذا كان مسكن مثلها

من خروج منزله

طاعة زوجها اوجب عليها من امها الا ان ياذن لها ويحرم خروج زوجة بلا اذنه او بلا
ضرورة كاتيان بنحو ماكل لعدم من ياتيها به لحديث انس ان رجلا سافر ومنع
زوجته الخروج فمرض ابوها فاستاذنت رسول الله صلى الله عليه وسلم في حضور
جنازته فقال لها اتقي الله ولا تخالفي زوجك فاوحى الله الى النبي صلى الله عليه وسلم اني قد
غفرت لها بطاعة زوجها رواه ابن بطة في احكام النسا وحيث خرجت بلا اذنه بلا
ضرورة فلا نفقة لها ما دامت خارجة عن منزله ان لم تكن حاملا لنشوزها
وسن اذنه اي الزوج لزوجته في خروج اذا مرض محرم لها لتعوده او مات
محرمها لتشهده لما فيه من صلة الرحم وعدم اذنه يحمل الزوجة على مخالفته
وقد امر تعالى بالمعاشرة بالمعروف وليس هذا منها وله اي الزوج ان خافه
اي خروجها بلا اذنه يحبس اي لكونه محبوسا ظلما او بحق او نحوه كسفر اسكانها
حيث لا يمكنها الخروج تحصينا لفراشه فان لم تحفظ اي يمكن حفظها بان لم يكن
من يحفظها حبست معه حيث لا محذور ولانه طريق حفظها فان خيف محذور بحبسها
معه لوجود الاجانب بالحبس فتسكن في رباط ونحوه ومتى كان خروجها مظنة
الفاحشة صار حقا لله تعالى يجب على ولي الامر رعايته وليس له اي الزوج
منعها اي الزوجة من كلام ابويها ولا منعهما اي ابويها من زيارتها لما فيه
من قطيعة الرحم لكن ان عرف بقرائن الحال حدوث ضرر بزيارتهما او زيارة
احدهما فله المنع صوبه في الانصاف وجزم به في الاقناع ولا يلزمها اي الزوجة
طاعتهما اي ابويها في فراق زوجها ولا طاعتهما في زيارة ونحوها لوجوب طاعة الزوج
ونحوها كامرهما بعصيان زوجها فلا يلزمها طاعتهما بل زوجها احق ولا تملك
اجارتها اي الزوجة لرضاع وخدمة ومنفعة بعد نكاح بلا اذن زوجها سواء
اجرت نفسها او اجرها وليها لتفويت حق الزوج مع سبقه كاجارة الموجر
فان اذن زوج صحت الاجارة ولزمت لان الحق لا يعدوهما وتصح اجارتها قبله
اي قبل عقد النكاح وتلزم الاجارة فليس للزوج منعها من رضاعة لملك
المستاجر منافعها بعقد سابق على نكاح الزوج اشبه ما لو اشترى امة مستاجرة
وله اي الزوج الوطء لزوجته الموجرة لنحو خدمة او رضاع مطلقا اي سواء اضر الوطء
بالمرتضع او لا لانه يستحقه بعقد التزويج فلا يسقط بامر مشكوك فيه وليس لزوج
فسخ النكاح ان لم يعلم الا موجرة

فصل في القسم

ويجب على زوج غير طفل
ان يسوي بين زوجاته في قسم لقوله تعالى وعاشروهن بالمعروف وزيادة
احداهن في القسم ميل ولا معروف مع الميل وقال تعالى ولن تستطيعوا ان تعدلوا
بين النسا الاية لان العدل ان لا يقع ميل البتة وهو متعذر وعن ابي هريرة
مرفوعا من كانت له امراتان فمال الى احداهما جاء يوم القيامة وشقه مائل وعن
عائشة قالت كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يقسم بيننا فيعدل ثم يقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك رواهما ابو داود وعماده
اي القسم الليل لانه ماوى الانسان الى منزله وفيه يسكن الى اهله وينام
على فراشه والنهار للمعاش والاشتغال قال تعالى ومن رحمته جعل لكم

ونحوه مع

الليل والنهار لتسكنوا فيه ولتبتغوا من فضله والنهار يتبعه اي الليل فيدخل
فيه في القسم تبعا لما روي ان سودة وهبت يومها لعايشة متفق عليه وقالت
عايشة قبض رسول الله صلى الله عليه وسلم في بيتي وفي يومي وانما قبض نهارا
ويتبع اليوم الليلة الماضية الا ان يتفقوا على عكسه وعكسه من معيشته بليل
كحارس فنهار قسمه النهار ويتبعه الليل ويكون القسم ليلة وليلة لان في
قسمه ليلتين فاكثر تاخير الحق عمن لها الليلة الثانية للتي قبلها الا ان يرضين
بالقسم ليلة ليلة لان في قسمه اكثر من ليلة وليلة لان الحق لا يعدوهن وان
كانت نساوه في بلاد متباعدات قسم بحسب ما يمكنه مع التساوي بينهن الا برضاهن
وللزوجة امة مع زوجة حرة ولو كانت الحرة كتابية ليلة من ثلاث ليال
رواه الدارقطني عن علي واحتج به احمد ولان الحرة يجب تسليمها ليلا ونهارا فحقها اكثر في الايوا
بخلاف النفقة والكسوة فتتقدر بالحاجة وحاجة الامة في ذلك كحاجة الحرة وبخلاف قسم
الابتدا فانه لزوال الاحتشام من كل واحد من الزوجين من الاخر وذلك لا يختلف
بحريه ورق وقال ابن المنذر اجمع كل من نحفظ عنه من اهل العلم على ان القسم بين
المسلمة والذمية سوا ويقسم لمبعضة بالحساب فللمنصفة ثلاث ليال وللحرة
اربع وان عتقت امة في نوبتها فلها قسم حرة او عتقت في نوبة حرة سابقة
على نوبة امة فلها اي العتيقة قسم حرة لان النوبة ادركتها وهي حرة فاستحقت
قسم حرة وان عتقت الامة في نوبة حرة مسبوقة بان بدا بالامة فوفاها ليلتها
ثم انتقل للحرة فعتقت الامة بين انف القسم متساويا بعد ان يقسم للحرة
على حكم الرق في صورتها لان الامة لما استوفت مدتها حال الرق لم تزد شيا وكان
للحرة ضعف مدة الامة بخلاف ما لو عتقت قبل مضي مجي نوبتها او قبل تمامها
ومعنى وجوب التسوية في حق من لم يبلغ ان وليه يطوف به عليهن على ما تقدم
ويطوف بمجنون مامون وليه على زوجتيه فاكثر للتعديل فان لم يكن مامونا
فلا قسم عليه لانه لا فايدة فيه ويحرم تخصيص بعض زوجاته بافاقة لانه ميل
على البعض الاخر فلو افاق في نوبة واحدة ففي يوم جنونه للاخرى
تعديلا بينهما فان لم يعدل الولي في القسم وافاق المجنون قضى للمظلومة لثبوت
الحق في ذمته كالمال وله اي الزوج ان ياتيهن اي زوجاته كل واحدة
في مسكنها لانه عليه السلام كان يقسم كذلك ولانه استر لهن واصون وله
ان يدعوهن الى محله بان يتخذ لنفسه منزلا يدعو اليه كل واحدة منهن في
ليلتها ويومها لان له نقلها حيث شا حيث لاق بها وله ان ياتي بعض زوجاته
الى مسكنها وان يدعو بعضا منهن الى منزله لان السكن له حيث لاق
المسكن وان حبس زوج فاحب ان يستدعي كل واحدة منهن في ليلتها فله
ذلك وعليهن طاعته ولا يلزم من دعيت اتيان ما لم يكن سكن مثلها لانه
ضرر عليها ويقسم مريض ومجبوب وخصي وعنين ونحوه لان القسم للانس
وهو حاصل ممن لا يطا وكان عليه السلام يدور على نسايه في مرضه ويقول
اين انا غدا اين انا غدا رواه البخاري فاستأذن عليه استاذن ان يكون عند
احداهن

احداهن لفعله عليه السلام رواه ابو داود من حديث عايشة فان لم ياذن له اقام
عند احداهن بالقرعة او اعتزلهن جميعا ان احب ويجب القسم لحايض ونفسا
ومريضة ومعيبة كجذما ورتقا وكتابية ومحرمة وزمنة ومميزة ومجنونة
مامونة ومن آلى منها او ظاهر منها او وطيت بشبهة زمن عدتها لان القصد
بالقسم الانس لا الوطي او سافر بها بقرعة فيقسم لها اذا قدم لانه فعل ماله
فعله فلا يسقط حقها من المستقبل وليس له اي الزوج بداة في قسم ولا
سفر باحداهن بلا قرعة لانه تفضيل لها والتسوية واجبة وكان عليه
السلام اذا اراد سفرا اقرع بين نسايه فمن خرجت لها القرعة خرج بها معه
متفق عليه وان اسافر بقرعة الى محل ثم بدا له غيره ولو بعد منه فله ان
يصحبها معه الا برضاهن ورضاه فاذا رضي الزوجات والزوج بالبداة باحداهن
او السفر بها جاز لان الحق لا يخرج عنهم ويقضي زوج لبقية زوجاته مع قرعة
في سفر باحداهن او مع رضاهن بسفر بمعينة منهن ما تعقبه سفر
اي ما اقام في البلد الذي سافر اليه او تخلله سفر من اقامة اي مدة اقامته
في اثنا سفره لتساكنهما اذن لان زمن سيره وحله وترحاله لا يحتسب
سكنا ويقضي من سافر بواحدة من زوجتيه او زوجاته بدونها اي القرعة
ورضاهن جميع غيبته حتى زمن سيره وحله وترحاله سوا طال السفر او قصر
لانه خص بعضهن على وجه تلحقه فيه تهمة فلزمه القضا كما لو كان حاضرا
ومتى بدا في القسم بواحدة من نسايه بقرعة او لا اي او بدونها فرعة لزمه
مبيت ليلة اتية عند زوجة ثانية ليحصل التعديل بينهما في الاولى ويتدارك
الظلم في الثانية ويحرم على زوج ان يدخل الى غير ذات ليلة فيها اي الليلة التي
ليست لها الا لضرورة كان تكون منزولا بها فيريد ان يحضرها او توصي اليه
ويحرم ان يدخل اليها في نهارها اي نهار ليلة غيرها الا لحاجة كعيادة او
سوال عن امر يحتاج اليه فان دخل اليها ولم يلبث مع ضرورة او حاجة او
الا لحاجة كعيادة او سوال عن امر يحتاج اليه فان دخله اليها ولم يلبث
مع ضرورة او حاجة او عدمها لم يقض لانه لا فايدة في قضا الزمن اليسير وان
لبث او جامع لزمه قضا لبث وجماع بان يدخل على المظلومة في ليلة الاخرى
فيمكث عندها بقدر ما مكث عند تلك او يجامعها ليعدل بينهما الا ان اليسير
مع الجماع يحصل به السكن اشبه الزمن الكثير ولا يلزمه قضا قبلة ونحوها
من حق الاخرى لحديث عايشة كان رسول الله صلى الله عليه وسلم يدخل علي
في يوم غيري فينال مني كل شي الا الجماع وله قضا اول ليل عن اخره
اكتفا بالمماثلة في المقدار وله قضا ليل صيف عن ليل شتا لانه قضى ليلة عن ليلة
وعكسهما اي له قضا اخر ليل عن اوله وله قضا ليل شتا عن ليل صيف
ومن انتقل من بلد الى بلد وله زوجات لم يجز له ان يصحب احداهن وان
يصحب البواقي غيره لانه ميل الا بقرعة فان فعله بقرعة فاقامت معه
في البلد الذي انتقل اليه قضى للباقيات مدة اقامته معها خاصة لانه صار

طال السفر او قصر صح

وان سافر باثنتين بقرعة اوى الى كل ليلة في رحلها كخيمتها ونحوها وان كانتا في رحله فلا قسم الا في الفراش صح

او دفع نفقة او زيارة لبعد عهده بها صح

بلا ينق صح

مقيمًا و بدون قرعة قضى للباقيات كل المدة كالحاضر ومن امتنعت من
زوجاته من سفر معه او امتنعت من مبيت معه او سافرت لحاجتها
ولو باذنه سقط حقها من قسم ونفقة لعصيانها في الاوليين ولعدم التمكين
من الاستمتاع في الاخيرة بخلاف ما اذا سافرت معه لوجود التمكين ولا يسقط
حقها من قسم ونفقة ان سافرت لحاجته اي الزوج ببعثه لها لان سبب
تعذر الاستمتاع من جهته ولها اي الزوجة هبة نوبتها من القسم بلا مال
لزوج يجعله لمن شاء منهن ولضرة لان الحق لا يخرج عن الواهبة والزوج وللزوجة
هبة نوبتها بلا مال لضرة معينة باذنه اي الزوج ولو ابى ذلك موهوب
لها لثبوت حق الزوج في الاستمتاع بها كل وقت وانما منعته المزاحمة في حق
صاحبتها فاذا زالت المزاحمة بهبتها ثبت حقه في الاستمتاع بها وان كرهت
كما لو كانت منفردة ووهبت سودة يومها لعائشة فكان رسول الله
صلى الله عليه وسلم يقسم لعائشة يومها ويوم سودة متفق عليه فان كان
بمال لم يصح لان حقها كون الزوج عندها وهو لا يقابل بمال فان اخذت الواهبة
عليه مالا وجب رده وقضا لها زمن هبتها وان كان العوض غير مال كارضا
زوجها عنها جاز لقصة عائشة وصفية وليس له اي الزوج نقله اي زمن
قسم الواهبة ليلي ليلتها اي الموهوب لها الا برضى الباقيات فان رضين جاز
لان الحق لا يعدوهن والا جعله للموهوب لها في وقت الواهبة لقيام الموهوب
لها مقام الواهبة في ليلتها فلم تغير عن موضعها كما لو كانت باقية للواهبة
ومتى رجعت واهبة ليلتها ولو في بعض ليلة عاد حقها في المستقبل لانها
هبة لم تقبض وقسم لها وجوبا فيرجع اليها ولا يقضي بعضا من ليلة لم يعلم به
اي برجوعها فيه الى فراغها اي الليلة لتفريطها ولها اي الزوجة بذل قسم
ونفقة وغيرهما لزوج ليمسكها لقصة سودة ويعود حقها فيما وهبته
من ذلك في المستقبل برجوعها كالهبة قبل القبض واما ما مضى فكالهبة
المقبوضة وسن تسوية زوج في وطي بين زوجاته لانه ابلغ في العدل
بينهن وروي انه عليه السلام كان يسوي بين زوجاته في القبلة ويقول
اللهم هذا قسمي فيما املك فلا تلمني فيما لا املك ولا تجب التسوية بينهن في
الجماع لان طريقه الشهوة والميل ولا سبيل الى التسوية فيه وسن تسوية
في قسم بين امائه لانه اطيب لقلوبهن ولا قسم عليه لهن لقوله
تعالى فان خفتم ان لا تعدلوا فواحدة او ما ملكت ايمانكم ولانه لا حق للامة
في الاستمتاع ولهذا لا خيار لها بعنة السيد وجبه ولا يضرب لها مدة الايلا
بحلفه على ترك وطيها وعليه ان لا يعضلهن اذا طلبن النكاح ان لم يرد
استمتاعا بهن فيزوجهن او يبيعهن دفعا للضرر عنهن فصل
ومن تزوج بكرا ومعه غيرها اقام عندها سبعا ولو كانت امة وضرائرها
حرائر ثم دار للقسم وان تزوج ثيبا ومعه غيرها اقام عندها ثلاثا
ولو امة ثم دار وتصير الجديدة آخرهن نوبة لحديث ابي قلابة عن انس
قال من

او انتقال الى بلد اخرى باذنه مع ... فيقضي لها ما اقامه عند الاخرى مع

ولا تجب التسوية بينهن في الشهوات والنفقة والكسوة اذا قام بالواجب وان امكنه فهو اولى مع

بينهن مع

94

قال من السنة اذا تزوج البكر على الثيب اقام عندها سبعا وقسم واذا تزوج
الثيب اقام عندها ثلاثا ثم قسم قال ابو قلابة لو شئت لقلت ان انسا رفعه
الى النبي صلى الله عليه وسلم رواه الشيخان وان شاءت الثيب لا ان شاء هو
اي الزوج ان يقيم عندها سبعا فعل اي اقام عندها سبعا وقضى السبع الكل
لضرائرها لحديث ام سلمة ان النبي صلى الله عليه وسلم لما تزوجها اقام عندها
ثلاثة ايام وقال انه ليس بك هوان على اهلك فان شئت سبعت لك وان
سبعت لك سبعت لنسائي رواه احمد ومسلم وغيرهما ولفظ الدارقطني ان
النبي صلى الله عليه وسلم قال لها حين دخل بها ليس بك هوان على اهلك
ان شئت اقمت عندك ثلاثا خالصة لك وان شئت سبعت لك وللنسائي
قالت تقيم معي ثلاثا خالصة وان زفت اليه اي الزوج امرأتان كره له ذلك وبدا
بالداخلة عليه اولا منهما لتقدم حقها ويقرع بينهما اي المرأتين للتساوي
اي عند زفافهما في الدخول عليه لاستوائهما في الحق فيبدا بمن خرجت
لها القرعة فيوفيها حق عقدها ثم يوفي الاخرى ذلك ثم يدور وان سافر
اي اراد السفر من قرع بين من دخلتا عليه معا صحب من خرجت لها القرعة
منهما ودخل حق عقد في قسم سفر اي وفى به لحصول الغرض به فيقضيه
للاخرى بعد قدومه من سفره كما لو لم يسافر بالاخرى معه وان قدم
من سفره وقد بقي شي من حق عقد الاولى وفاه لها في الحضر ثم وفى الحاضرة
حق عقدها ومن له امرأة فتزوج عليها اخرى واراد السفر بهما معا وفى
الجديدة حق عقدها ثم قسم في السفر لانه نوع قسم وان اراد السفر باحداهما
قرع بينهما فان وقعت للجديدة فكما تقدم وان وقعت للقديمة قضى
للجديدة حق عقدها اذا قدم وان طلق زوج ثنتين فاكثر واحدة
وقت قسمها اي نوبتها اثم لانه وسيلة الى ابطال حقها من القسم ولعله
اذا لم يكن بسؤالها ويقضيه لها متى نكحها وجوبا لقدرته عليه كالمعسر
يوسر بالدين ومن قسم لثنتين من ثلاث زوجات ثم تجدد عليه
حق رابعة قبل قسمه للثالثة برجوعها اي الثالثة في هبة حقها
من القسم او برجوعها عن نشوز فربع الزمن المستقبل للرابعة
وبقيته للثالثة او قسم لثنتين من ثلاث ثم تجدد حق لرابعة بنكاح
فتجدد وفاها اي الرابعة حق عقده وهو سبع ان كانت بكرا وثلاث
ان كانت ثيبا ثم يقسم فربع الزمن المستقبل للرابعة لانها واحدة
من اربع وبقيته اي الزمن المستقبل وهي ثلاثة ارباعه للثالثة لان
الاولى والثانية استوفتا مدتهما فيما يخرجه الحساب بلا كسر لو
قسم للاوليين ثلاثا ثلاثا فيقسم للثالثة مثلهما وللرابعة ليلة فقد
اخذت الرابعة ربع مدة الزمن الاتي عليها فان كمل الحق ابتدا التسوية
للاربع ولو بات ليلة عند احدى امرأتيه ثم تجدد ثالثة وفاها حق
عقده ثم ليلة للمظلومة كمضي تتمتهما ثم وفي نصف ليلة للثالثة

بكرا ان او ثيبا ان او بكرا و ثيبا مع

لعدم امكان الجمع بينهما في الفاحق العقد وتفسد الوحدة ووحشتها وكذا لو زفت الثانية قبل ابقاء حق التي قبلها مع

وسافر مع

لانها واحدة من ربع اثنتين واما الاولى فقد استوفت حقها ثم يبتدي
القسم متساويا قال الموفق والشارح فيحتاج الى ان يفرد بنفسه
في نصف ليلة وفيه حرج وله اي زوج بثنتين فاكثر نهارا لكل قسم وحق
عقد ان يخرج لمعاشه وقضاء حقوق الناس لقوله تعالى وجعلنا
النهار معاشا وكذا الخروج لصلاة جماعة ومتى ترك قسم بعض نسايه
لعذر او غيره قضاه لها فصل في النشوز من النشز وهو ما ارتفع
من الارض فكانها ارتفعت وتعالت عما فرض عليها من المعاشرة بالمعروف
ويقال نشزت بالشين والزاي ونشصت بالشين والصاد المهملة وهو
معصيتها اياه فيما يجب عليها طاعته فيه واذا ظهر منها اماراته اي النشوز
بان منعته اي الزوج الاستمتاع بها او اجابته متبرمة كانه تتثاقل
اذا دعاها او لا تجيبه الا بكره وعظها اي خوفها الله وذكر لها ما اوجب
عليها من الحق والطاعة وما يلحقها من الاثم بالمخالفة وما يسقط به
من النفقة والكسوة وما يباح من هجرها وضربها لقوله تعالى واللاتي
تخافون نشوزهن فعظوهن وفي الحديث اذا باتت المراة هاجرة
فراش زوجها لعنتها الملايكة الى ان ترجع متفق عليه فان اصرت
ناشزة بعد وعظها هجرها في مضجع اي ترك مضاجعتها ما شا ما دامت
كذلك وهجرها في الكلام ثلاثة ايام لا فوقها لقوله تعالى واهجروهن
في المضاجع ولحديث ابي هريرة مرفوعا لا يحل لمسلم ان يهجر اخاه فوق
ثلاثة ايام فان اصرت مع هجرها في المضجع والكلام على ما هي عليه ضربها
ضربا غير شديد لحديث لا يجلد احدكم امراته جلد العبد ثم يضاجعها
في اخر اليوم عشرة اسواط لا فوقها لحديث لا يجلد احدكم فوق عشرة
اسواط الا في حد من حدود الله متفق عليه ويجتنب الوجه والمواضع
المخوفة لان القصد التاديب والزجر فيبدا فيه بالاسهل فالاسهل
وقال احمد في الرجل يضرب امراته لا ينبغي لاحد ان يساله ولا ابوها لم
ضربها للخبر رواه ابو داود ويمنع منها اي هذه الاشيا من اي زوج علم بمنعه
زوجته حقها حتى يوفيه لها لظلمه بطلبه حقه مع منع حقها وينبغي للمراة
ان لا تغضب زوجها لحديث احمد عن الحصين بن محصن ان عمة له اتت
النبي صلى الله عليه وسلم فقال اذات زوج انت قالت نعم فقال انظري اين انت
منه فانما هو جنتك ونارك قال في الفروع اسناده جيد وينبغي للزوج مداراتها
وحكي ان رجلا قال لاحمد ما قيل العافية عشرة اجزا تسعة منها في التغافل فقال احمد
العافية عشرة اجزا كلها في التغافل وله اي الزوج تاديبها على ترك الفرايض
كواجب صلاة وصوم لا تعزيرها في حادث متعلق بحق الله تعالى كسحاق
لانه وظيفة الحاكم وينبغي تعليق السوط بالبيت للخبر رواه الخلال فان لم تصل
فقال احمد اخشى ان لا يحل للرجل ان يقيم مع امراة لا تصلي ولا تغتسل من
الجنابة ولا تتعلم القران فان ادعى كل من زوجين ظلم صاحبه له اسكنهما
حاكم

وليس له ضربها الا بعد هجرها في الفراش وفي الكلام صح

حاكم قرب رجل ثقة يشرف عليهما ويكشف حالهما كما يكشف عن عدالة وافلاس من
خبرة باطنة ليعلم الظالم منهما ويلزمهما اي الثقة الحق لانه طريق الانصاف فان
تعذر اسكانهما قرب ثقة يشرف عليهما او تعذر الزامهما الحق وتشاقا اي خرجا
الى الشقاق والعداوة بعث الحاكم اليهما حكمين ذكرين حرين مكلفين
مسلمين عدلين يعرفان حكم الجمع والتفريق لانهما يتصرفان في ذلك فاعتبر
علمهما به وانما اعتبر فيهما هذه الشروط مع انهما وكيلان لتعلقهما بنظر الحاكم
فكانهما نايبان عنه والاولى ان يكون الحكمان من اهلهما اي الزوجين لان
الشخص يفضي الى قرابته واهله بلا احتشام فهو اقرب الى الاصلاح فيخلو كل
بصاحبه ويستعلم رايه في الفراق والوصلة وما يكرهه من صاحبه يوكلانهما برضاهما
ولا يبعثهما الحاكم جبرا على الزوجين في فعل الاصلح من جمع وتفريق بعوض
او دونه لقوله تعالى وان خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من اهله وحكما
من اهلها الاية ولا يصح ابرا غير وكيلها اي الزوجة في خلع فقط فلا يصح الابرا
من وكيل الزوج مطلقا ولا من وكيل الزوجة الا في الخلع خاصة وان شرطا
اي الحكمان عن الزوجين ما اي شرطا لا ينافي نكاحا كان يسكنها بمحل كذا
او ان لا يتزوج او يتسرى عليها ونحوه لزم الشرط ولعلهم نزلوا هذه الحالة
منزلة ابتدا العقد لحاجة الاصلاح والا فمحل المعتبر من الشروط صلب العقد
كما تقدم والا بان شرطا ما ينافي نكاحا فلا يلزم ذلك كترك قسم او ترك
نفقة او وطي او سفر الا باذنها ونحوه ولمن رضي من الزوجين بشرط ما ينافي
نكاحا العود اي الرجوع عن الرضا لعدم لزومه ولا ينقطع نظرهما اي
الحكمين بغيبة الزوجين او غيبة احدهما لان الوكالة لا تنقطع بغيبة
الموكل وينقطع نظرهما بجنونهما اي الزوجين او جنون احدهما ونحوه
اي الجنون مما يبطل الوكالة كحجر لسفه كسائر الوكلا

بلاغ

كتاب الخلع

الخلع بضم الخا المعجمة وسكون اللام وهو فراق زوج زوجته بعوض ياخذه
الزوج منها او من غيرها بالفاظ مخصوصة سمي بذلك لان المراة تخلع نفسها
من الزوج كما تخلع اللباس من بدنها قال تعالى هن لباس لكم وانتم لباس
لهن ويباح الخلع لسوء عشرة بين زوجين بان صار كل منهما كارها للاخر
لا يحسن صحبته لقوله تعالى فان خفتم الا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما
فيما افتدت به ويباح الخلع لمبغضة زوجها تخشى ان لا تقيم حدود الله
في حقه لحديث ابن عباس جات امراة ثابت بن قيس بن شماس الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ما اعتب عليه في خلق ولا دين
ولكن اكره الكفر في الاسلام فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اتردين
عليه حديقته قالت نعم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اقبل الحديقة
وطلقها تطليقة رواه البخاري والنسائي فامره عليه السلام بذلك دليل اباحته
وبه قال عمر وعثمان وعلي ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة وتسن اجابتها

اي الزوجة اذا سالته الخلع على عوض حينئذٍ ابيح الخلع لامره عليه السلام لثابت
ابن قيس بقوله اقبل الحديقة وطلقها تطليقة الا مع محبته اي الزوج
لها فيسن صبرها عليه وعدم افتدائها منه دفعا للضرر ولا تفتقر صحة
الخلع الى حكم حاكم نصا ويكره الخلع مع استقامة ويصح الخلع مع استقامة
حال الزوجين اما الكراهة فلحديث ايما امراة سالت زوجها الطلاق من غير
ما باس فحرام عليها رائحة الجنة رواه الخمسة الا النسائي ولانه عبث واما
الصحة فللعموم قوله تعالى فان طبن لكم عن شيء منه نفسا فكلوه هنيئا مريئا
ويحرم الخلع ان عضلها لتختلع ولا يصح الخلع ان عضلها اي ضارها او ضيق عليها
او منعها حقها من نفقة او كسوة او قسم ونحوه لتختلع منه لقوله تعالى لا يحل
لكم ان ترثوا النساء كرها ولا تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما اتيتموهن الاية
ولانها مكرهة اذن على بذل العوض بغير حق فلم يستحق اخذه منها للنهي عنه
وهو يقتضي الفساد ويقع الطلاق رجعيا ان اجابها بلفظ طلاق او لفظ خلع
مع نيته اي الطلاق ولا تبين منه لفساد العوض ويباح ذلك اي عضل الزوج
لها لتفتدي منه مع زناها نصا لقوله تعالى الا ان ياتين بفاحشة مبينة والاستثناء
من النهي اباحة ولانه لا يامن ان تلحق به ولدا من غيره وان ادبها لنشوزها
او تركها فرضا كصلاة وصوم فخالعته لذلك صح الخلع وابيح له عوضه
لانه بحق ويصح الخلع ممن يصح طلاقه مسلما كان او ذميا حرا كان
او عبدا كبيرا او صغيرا يعقله لانه اذا ملك الطلاق وهو مجرد اسقاط
لا تحصيل فيه فلأن يملكه محصلا للعوض اولى ويشمل كلامه الحاكم في الايلاء
ونحوه وصرح به في الاختيارات ويصح بذل عوضه اي الخلع من كل من يصح
تبرعه مسلما كان او ذميا حرا كان تبرعه وهو المكلف غير المحجور عليه
لانه بذل ماله في مقابلة ما ليس بمال ولا منفعة اشبه التبرع وسواء كان
بذله من زوجة او غيرها ولو ممن شهدا بطلاقها اي الزوجة وردا
اي ردت شهادتهما لمانع كالمبذول في افتداء اسير وكشق الشاهدين
من ردت شهادتهما بعتقه فيصح قول رشيد لزوج امراة اخلعها على كذا
علي او قوله اخلعها على كذا علي وانا ضامن فان اجابه الزوج صح ولزم
العوض لالتزامه له ولا يلزمها اي المراة العوض ان لم تاذن للسائل
في ذلك لانه وكيلة عن الاجنبي في مخالعة الزوج بمال الاجنبي وان سالت
امراة زوجها ان يخلعها على مال اجنبي بدونه اي دون اذن الاجنبي او ضمنته
بان قالت اخلعني على عبد زيد وانا ضامنته صح لانها باذلة للبدل ومال الغير
لاغ وان لم تضمنه لم يصح الخلع لتصرفها في مال غيرها بغير اذنه كبذل الاجنبي
مالها بدون اذنها ويقبضه اي عوض الخلع زوج ولو كان صغيرا يعقل
الخلع او كان سفيها او قنا قاله القاضي ونصه عليه في العبد وصححه
الناظم وجزم به في المنور وقدمه في المحرر وتجريد العناية والتنقيح
محجور عليه لفلس ومكاتب قال المنقح وقال الاكثر يقبضه
ولي

ولي صغير وسفيه وسيد عبد وهو الصحيح وهو المذهب كما في الانصاف
وان قال ابو امراة لزوجها طلق بنتي وانت بريء من مهرها ففعل اي طلقها
على ذلك فالطلاق رجعي لخلوه عن العوض ولم يبرأ الزوج من المهر بابراء
ابيها لانه ليس له ولم يرجع الزوج على الاب بشيء لانه ابراه مما ليس له اشبه
الاجنبي ولا تطلق الزوجة ان قال الزوج بعد براءة ابيها له طلقتها ان
برئت انا منه اي من مهرها لانه لا يبرأ منه بذلك ولو قال زوج لابي زوجته
ان ابراتني انت منه اي مهر ابنتك فهي طالق فابراه ابوها منه لم تطلق
رشيدة كانت او غيرها لان الطلاق معلق على براءته من مهرها ولم يبرأ منه
بابراء ابيها ومن قال لزوجته ان ابراتني من حقوق الزوجية ومن العدة
اي نفقتها فانت طالق فابراته فافتى ابن نصر الله بعدم صحة البراءة وعدم
وعدم وقوع الطلاق فلانه ~~علقه على الابراء~~ اما عدم صحة البراءة فلقصدها بها
المعاوضة في الطلاق ولم يقع واما عدم وقوع الطلاق فلانه علقه على الابراء من
نفقة العدة ولا تصح البراءة منها الا بعد وجودها ولا تجب العدة الا بالطلاق
فلا يتصور وقوع الطلاق لتوقفه على ما هو متوقف عليه فيدور وليس لاب
صغير او مجنون او سيدهما اي الصغير والمجنون ان يخلعا او يطلقا
عنهما اي الصغير والمجنون لحديث الطلاق لمن اخذ بالساق وان خالعت
على شيء امة زوجها بلا اذن سيدها لم يصح لعدم اهليتها للتصرف في المال
بلا اذن سيدها فان كان باذنه صح اذ العوض مبذول منه لا منها
او خالعت زوجها محجورة لسفه او صغر او جنون لم يصح الخلع ولو اذن
فيه ولي لانه لا اذن له في التبرع ويقع الخلع اذن بلفظ طلاق او نيته
رجعيا لخلوه عن العوض ولا يبطل ابراء من ادعت سفهها حالته اي الخلع
بلا بينة تشهد بسفهها حاله كمن باع ثم ادعى سفها ونحوه ويصح خلع
من زوجة محجور عليها لفلس على مال في ذمتها لا ان خالعته بعين من
مالها وكذا اجنبي محجور عليه لفلس لصحة تصرفهما في ذمتهما وتطالب به
بعد فك حجر وهو اي الخلع طلاق باين ما لم يقع بلفظ صريح في خلع
كفسخت وخلعت وفاديت ولم ينوه به طلاقا فيكون فسخا لا ينقص
به عدد الطلاق ولو لم ينو به خلعا وروي كونه فسخا لا ينقص به عدد
الطلاق عن ابن عباس وروي عن عثمان وعلي وابن مسعود انه طلقة
باينة بكل حال لكن ضعف احمد الحديث عنهم فيه وقال ليس لنا في الباب
شيء اصح من حديث ابن عباس انه فسخ واحتج ابن عباس بقوله تعالى الطلاق
مرتان ثم قال فلا جناح عليهما فيما افتدت به ثم قال فان طلقها فلا تحل له
من بعد حتى تنكح زوجا غيره فذكر تطليقتين والخلع وتطليقة بعدهما
فلو كان الخلع طلاقا لكان رابعا ولان الخلع فرقة خلت عن صريح الطلاق
ونيته فكانت فسخا كسائر الفسوخ واما كونه فسخا صريحا فيه فلانها
حقيقة فيه واما خلعت فلثبوت العرف به واما فاديت فلقوله تعالى

فلا جناح عليهما فيما افتدت به **وكناياته** اي الخلع **باريتك وابراتك وابنتك**
لانها تحتملها وغيره **فمع سوال الخلع وبذل** عوضه **يصح** الخلع بصريح وكناية
بلا نية لان الصريح لا يحتاج اليها وقرينة الحال من السوال والبذل تقوم مقام
النية مع الكناية **والا** يكن سوال ولا بذل عوض **فلا بد منها** اي النية **ممن**
اتى بكناية خلع كطلاق ونحوه **وتعتبر الصيغة منهما** اي المتخالعين
فلا خلع بمجرد بذل مال وقبوله بلا لفظ من زوج لان الخلع احد نوعي الفرقة
فلم يصح بدون لفظ كالطلاق بعوض ولان اخذ المال قبض لعوض فلم يقم بمجرده
مقام الايجاب كقبض احد العوضين في البيع وحديث جميلة امراة ثابت رواه
البخاري وفيه اقبل الحديقة وطلقها تطليقة وفي رواية فامره ففارقها ومن
لم يذكر الفرقة فقد اقتصر علي بعض القصة وعليه يحمل كلام احمد
وغيره **فالصيغة منه** اي الزوج **خلعتك او نحوه** كفسخت نكاحك **على كذا**
والصيغة منها رضيت او نحوه سوا قلنا الخلع فسخ او طلاق **ويصح** الخلع **بكل**
لغة من اهلها اي تلك اللغة كالطلاق **ولا يصح** الخلع **معلقا** على شرط كقوله
لزوجته **ان بذلت لي كذا فقد خالعتك** الحاقا له بعقود المعاوضات
لاشتراط العوض فيه **ويلغو شرط رجعة** في خلع كقوله خالعتك على كذا
بشرط ان لي الخيار او على ان لي الخيار الى كذا او يطلق لانه ينافي مقتضاه
دونه اي الخلع فلا يلغو بذلك كالبيع بشرط فاسد **ويستحق** الزوج العوض
المسمى فيه اي الخلع بشرط الرجعة او الخيار لصحة الخلع وتراضيهما على
عوضه اشبه ما لو خلا عن الشرط الفاسد **ولا يقع بمعتدة من خلع**
طلاق ولو واجهتها به اي الطلاق لانه قول ابن عباس وابن الزبير ولا يعرف
لهما مخالف في عصرهما ولانها لا تحل له الا بعقد جديد فلم يلحقها طلاقه
كالاجنبية وحديث المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة لا يعرف له
اصل ولا ذكره اصحاب السنن **ومن خولع جزء منها** مشاعا كان كنصفها
او معينا كيدها **لم يصح الخلع** لانه فسخ **فصل ولا يصح الخلع الا**
بعوض لانه فسخ ولا يملك الزوج فسخ بلا مقتض بخلافه على عوض فيصير
معاوضة فلا يجتمع له العوض والمعوض ولو قالت بعني عبدك فلانا واخلعني
بكذا ففعل صح وكان بيعا وخلعا بعوض واحد لانهما عقدان يصح افراد
كل منهما بعوض فصح جمعهما كبيع ثوبين **ويكره** خلع زوجته **باكثر مما**
اعطاها روي عن عثمان لقوله عليه السلام في حديث جميلة ولا تزداد رواه
ابن ماجة وعن عطا عنه عليه السلام انه كره ان ياخذ من المختلعة
اكثر مما اعطاها رواه ابو حفص باسناده ولا يحرم ذلك لقوله تعالى فلا جناح
عليهما فيما افتدت به وقالت الربيع بنت معوذ اختلعت من زوجي بما دون
عقاص راسي فاجاز ذلك علي **وهو** اي الخلع **على محرم يعلمانه كخمر وخنزير**
كخلع بلا عوض فلا شي له لان خروج البضع من ملك الزوج غير متقوم
فاذا رضي بغير شي لم تكن له شي كما لو نجز طلاقها او علقه على فعلها
شيا

شيا ففعلته بخلاف النكاح فان دخول البضع في ملك الزوج متقوم واما اذا طلقها
على عبد فبان حرا فلم يرض بغير عوض متقوم فيرجع بقيمته بحكم الغرور **فيقع**
خلع على محرم يعلمانه **رجعيا بنية طلاق** لان الخلع من كنايات الطلاق فاذا نواه
به وقع وقد خلا عن العوض فكان رجعيا فان لم ينو به طلاقا فلغو **وان لم يعلماه**
اي العوض محرما كان خالعها **على عبد فبان حرا او مستحقا** او على خل فبان خمرا
او مستحقا **صح الخلع وله** اي الزوج **بدله** اي قيمة العبد او مثل الخل لان الخلع معاوضة
بالبضع فلا يفسد بفساد العوض كالنكاح **وان بان** نحو العبد المخالع عليه **معيبا**
فله ارشه او قيمته ورده كالمبيع فيخير بينهما **وان تخالع كافران بمحرم**
كخمر وخنزير **ثم اسلما** قبل قبضه **او اسلم احدهما قبل قبضه** اي المحرم **فلا شي له**
ويصح الخلع **على رضاع ولده مطلقا** اي بلا تقدير مدة **وينصرف** الرضاع **الى حولين** ان كان لانه ثبت في
عند ولادته **او الى تتمتهما** اي الحولين ان مضى منهما شي نصا لقوله تعالى والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين وحديث لا رضاع بعد فطام فصال اي الفاميين
فيحمل المطلق من كلام الادمي على ذلك لانه المعهود شرعا **ولو خالعته على**
رضاع ولده مدة معينة او خالعته **على كفالته** مدة معينة **او خالعته على نفقته**
اي الانفاق على ولده مدة معينة او خالعته **على سكنى دارها مدة معينة** صح الخلع **فلو لم**
تتم المدة حتى انهدمت الدار المخالع على سكناها **او جف لبنها** اي المخالعة على ارضاع
ولده **او ماتت** من خالعته على ارضاع ولده او كفالته او الانفاق عليه **او مات الولد رجع**
الزوج **ببقية حقه** لانه عوض معين تلف قبل قبضه فوجب بدله كما لو خالعته
على قفيز فتلف قبل قبضه **يوما فيوما** لانه ثبت كذلك فلا يستحقه معجلا
كمن اسلم في نحو خبز ياخذه كل يوم ارطالا معلومة ولان الحق لا يتعجل
بموت المستوفي كموت وكيل صاحب الحق **ولا يلزمها** ولو مات الولد **كفالة**
بدله او ارضاعه اي بدله لانه عقد على فعل في عين فينفسخ بتلفها كالدابة
المستاجرة ولاختلاف الاولاد في الرضاع والتربية **ولا يعتبر** لصحة خلع على نفقة
ولد مدة معينة **تقدير نفقة ووصفها** فلا يشترط ذكر قدر الطعام وجنسه
ولا قدر الادم وجنسه كنفقة الزوجة لان العرف يضبطها عند النزاع فيرجع
اليه وللاب ان ياخذ منها مونة الولد وما يحتاج اليه لانه بدل ثبت له في ذمتها
فله ان يستوفيه بنفسه وبغيره **ويرجع** اذا خالعته على نفقة ولده وتنازعا
فيها **لعرف وعادة** كالزوجة والاجير **ويصح** الخلع **على نفقة ماضية** لها بذمته كساير
ديونها عليه **ويصح خلع من حامل على نفقة حملها** نصا لانها مستحقة عليه
بسبب موجود وان لم يعلم قدرها كمشكلة المتاع **ويسقطان** اي النفقة الماضية
ونفقة الحمل بالخلع عليهما كدين لها خالعته عليه **وان خالعها** اي الحامل
فابراته من نفقة حملها بري الزوج منها **الى فطامه** اي الحمل نصا لانها
قد ابراته مما يجب لها من النفقة الزايدة على هذا من كسوة الطول ودهنه
فلا يصح ان تعاوض به لانه ليس في بدنها ولا في حكم ما هو لها فاذا فطمته
كانت النفقة له لا لها وقال القاضي انما صحت المخالعة على نفقة الولد

اي الزوج فلا شي له لانه شي في ذمتها بالخلع فلم يكن له عبره وقد سقط بالاسلام فلم يجب عليها غيره ويصح الخلع ح

وان خالعها على ان تبريه من نفقة حملها ولم يكن بلفظ طلاق او نيته ح

كالمطلقة قبل الدخول ولانه لا يملك بضعها فلم يلحقها طلاق ح

وهي للولد. ولنا لا امنافي التخفيف في حكم المالكة لها مدة الحمل وبعد الوضع تاخذ
اجرة رضاعها فاما النفقة الزائدة في هذا من كسوة الطفل ودهنه فلا يصح
أن تقاوض به لانه ليس في يدها ولا في حكم ما هو لها قال الزركشي ولانه يخص
كلام الحرفي ويصح الخلع على ما لا يصح مهرا لجهالة او غرر لانه اسقاط لحقه
من البضع وليس بتمليك شي والاسقاط يدخله المسامحة ولهذا جاز بلا عوض
بخلاف النكاح ويبيح لها افتدا نفسها لحاجتها اليه فوجب ما رضيت ببذله دون
ما لم ترضه فلزوج مخالعة ما بيدها او بيتها من دراهم او متاع ما بهما اي
بيدها او بيتها من ذلك فان لم يكن بيدها شي من الدراهم فله ثلاثة دراهم
لانها اقل الجمع وهي المتيقنة او لم يكن ببيتها شي من المتاع فله ما سمي متاعا
وان خالعها على ما تحمل شجرة او ما تحمل امته ونحوها او ما في بطنها اي الامة ونحوها صح كالوصية كالوصية وان كان بيدها دون الثلاث فلا شي له غيره
بذلك وله ما يحصل من ذلك فياسف ما سبق في الوصية له منه
ولد الامة لتحريم التفريق فان لم يحصل منه شي وجب فيه مطلق ما تناوله
الاسم ويجب فيما اذا خالعها على شي يجهل مطلقا كثوب ونحوه كعبد وثوب
وبعير وشاة مطلق ما تناوله الاسم لصدق الاسم بذلك وان خالعها
على هذا الثوب الهروي فبان مرويا او معيبا او على هذا العبد السندي
فبان هنديا او نحيا او معيبا ليس له غيره لو قوع الخلع على عينه ويصح
الخلع على ثوب هروي في الذمة وعليها ان تعطيه سليما لان الاطلاق
يقتضي السلامة ويخير ان اتته بثوب مروي بين رده وامساكه
وكذا ان اتته بهروي معيب او ناقص صفة شرطتها لانه وجب له بذمتها
سليم تام الصفات فصل وطلاق منجز بعوض او معلق بعوض
يدفع له كخلع في ابانة لبذل العوض في ابانتها اشبه الخلع فلو قال لزوجته
ان اعطيتني عبدا فانت طالق طلقت منه بائنا باي عبد يصح تمليكه
لا نحو منذور اعطته له لوجود الصفة وظاهره ولو مكاتبا لجواز نقل
الملك فيه خلافا لما في الاقناع وغيره وملكه الزوج اي العبد باعطائها
اياه رضا لانه عوض خروج البضع من ملكه وان قال لها ان اعطيتني
هذا العبد فانت طالق او قال لها ان اعطيتني هذا الثوب الهروي
فانت طالق فاعطته اياه اي العبد في الاولى او الثوب في الثانية
طلقت بائنا لوجود الصفة ولا شي له ان بان العبد او الثوب معيبا
او بان الثوب مرويا لانها لم تلتزم غيره وتغليبا للاشارة وان بان العبد
مستحق الدم فقتل فله ارش عيبه ولا ينفع الطلاق وان خرج العبد
او بعضه مغصوبا او خرج الثوب او بعضه مغصوبا لم تطلق او خرج
العبد او بعضه حرا لم تطلق باعطائه لانه انما يتناول ما يصح تمليكه
منها والمغصوب والحر كله او بعضه لا يصح تمليكه فلا يصح اعطاؤها
اياه فلا يقع ما علقه عليه وان علقه اي الطلاق على خمر او نحوه كقوله
ان

ان اعطيتني خمرا او خنزيرا فانت طالق فاعطته اياه فالطلاق الواقع
رجعي لانه ليس بعوض شرعي وانما وقع بوجود الاعطا لا استحالة حقيقته
وان قال لها ان اعطيتني ثوبا فانت طالق فاعطته ثوبا هرويا معيبا فله
مطالبتها بهروي سليم لان الاطلاق يقتضي السلامة وتطلق لوجود الصفة
المعلق عليها لتناول الاسم للسليم والمعيب الاعلى والادنى وان قال لزوجته
ان اعطيتني او اقبضتني الفا فانت طالق او قال لها اذا اعطيتني او اقبضتني
الفا فانت طالق او قال لها متى اعطيتني او متى اقبضتني الفا فانت طالق
لزم التعليق من جهته فليس له ابطاله لان المغلب فيه حكم التعليق لصحة
تعليقه على الشرط فاي وقت فورا كان او متراخيا كما لو خلا التعليق عن
عن العوض اعطته الزوجة على صفة يمكنه اي الزوج القبض فيها
بان لم تكن ثم يد حائلة ظالمة الفا فاكثر وازنة ويكون الاعطا
باحضاره اي الالف للزوج واذنها له في قبضه اي الالف وان لم يقبضه
اي الالف الزوج بيده ولو مع نقص في العدد اكتفاء بتمام الوزن
بانت لوجود الصفة وملكه لانه اعطا شرعي يحنث به من حلف لا يعطي
فلانا شيئا اذا فعله معه فان نقص الالف وزنا او اعطته سبيكة
لم يقع لعدم وجود الصفة ومن قالت لزوجها طلقني بالف او على الف او ولك
الف او قالت له ان خلعتني فلك الف او فانت بري منه اي الالف فقال
لها طلقتك جوابا لقولها طلقني او ان طلقتني او قال لها خلعتك جوابا
لقولها اخلعني او ان خلعتني ولو لم يذكر الالف مع قوله طلقتك او
خلعتك بانت منه واستحقه اي الالف لان قوله طلقتك او خلعتك جواب
لما استدعته منه والسؤال كالمعاد في الجواب اشبه ما لو قال بعني
عبدك بالف فقال بعتكه ولم يذكر الالف من غالب نقد البلد لانه
المعهود فينصرف الاطلاق اليه ان اجابها على الفور والا لم يكن جوابا
لسؤالها ولها اي الزوجة الرجوع عما قالته لزوجها قبل اجابته لانه
انشا منها على سبيل المعاوضة فلها الرجوع قبل تمامه بالجواب
كالبيع وكذا قولها ان طلقتني فلك الف ونحوه لانه وان كان تعليقا
فهو تعليق لوجوب العوض لا للطلاق فصل من سبل
الخلع اي ان يخلعها زوجته او من عبدها على شي فطلق لم يستحقه
اي المسؤول عليه لانها استدعت منه فسخا فلم يجبها اليه واوقع
طلاقا لم تطلبه ولم تبذل فيه عوضا ووقع طلاقه رجعيا لانها لم تبذل
فيه عوضا ومن سبل الطلاق على عوض فخلع ولم ينو به الطلاق لم يصح
خلعه الذي هو فسخ لخلوه عن العوض لانه مبذول في الطلاق
لا فيه وان قالت لزوجها طلقني بالف الى شهر او بعد شهر لم يستحقه
الا بطلاقها بعده او قال شخص لاخر طلقها اي امراتك بالف الى شهر
او بعد شهر لم يستحقه اي الالف الا بطلاقها بعده اي الشهر

فلان هرب الزوج قبل عطيته او قالت بشنشم لك زيد او احعله قصا صا منها لي عليك او اعطته برهنا او احالته به او ...

وان تواطا على ان تبرئه من الصداق او تبريه منه على ان يطلقها كان بائنا وكذا لو قال ابرئيني وانا اطلقك او انه ابرائتي طلقتك ونحوه مما يظهر منه سوال الابرا على ان يطلقها وانها ابرأته على ان يطلقها ذكره الشيخ تقي الدين

لانه اذا طلقها قبله فقد اختار ايقاع الطلاق بلا عوض فيقع رجعيا اما في الاولى
فلان الى تكون بمعنى من الابتدائية ودل عليه ان الطلاق لا غاية لانتهائه
وانما الغاية ابتدائية واما في الثانية فواضح وان قالت له طلقني بالف الى
شهر او بعد شهر فقال لها اذا جاء راس الشهر فانت طالق استحق العوض
ووقع الطلاق باينا عند راس الشهر وان قالت لزوجها طلقني من الان
الى شهر بالف لم يستحقه الا بطلاقها قبله اي قبل مضي الشهر ولا تضر
الجهالة في وقت الطلاق لانه مما يصح تعليقه على الشرط فصح بذل العوض فيه
مع جهل الوقت كالجعالة ومن قالت لزوجها طلقني به اي بالف على ان تطلق
ضرتي او قالت له طلقني بالف على ان لا تطلقها اي الضرة صح الشرط
والعوض لانها بذلته في طلاقها وطلاق ضرتها اشبه ما لو قالت طلقني وضرتي
بالف وان لم يف لها بشرطها من طلاق ضرتها او عدمه فله الاقل منه اي
الالف ومن المسمى للسائلة لانه لم يطلق الا بعوض فاذا لم يسلم له رجع
الى ما رضي بكونه عوضا وهو المسمى ان كان اقل من الالف وان كان اكثر
فله الالف فقط لانه رضي بكونه عوضا عنها وعن شي اخر فاذا جعله كله
عوضا عنها كان احظ له ومن قالت لزوجها طلقني طلقة واحدة بالف
او طلقني واحدة على الف او طلقني واحدة ولك الف ونحوه كطلقني واحدة
واعطيك الفا فطلقها اكثر بان قال انت طالق ثنتين او ثلاثا استحقه
اي الالف لايقاعه ما استدعته وزيادة لوجود الواحدة في ضمن الثنتين
والثلاث ولذلك لو قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة
وقعت فيستحق العوض بالواحدة والزيادة التي لم تبذل العوض فيها
لا يستحق بها شيئا ولو اجاب قولها طلقني واحدة بالف ونحوه بقوله
انت طالق وطالق وطالق بانت منه بالاولى لوقوعها في مقابلة العوض
ولم يقع ما بعدها وان ذكر الالف عقب الطلقة الثانية بان قال انت
طالق وطالق بالف وطالق بانت بها اي الثانية لانها بعوض وتقع الطلقة
الاولى رجعية ولغت الثالثة لان البائن لا يلحقها طلاق وان ذكره
اي الالف عقبها اي الثالثة بان قال انت طالق وطالق وطالق بالف طلقت
ثلاثا وان لم يذكر الالف ونوى انها في مقابلة الكل بانت بالاولى ولم يلحقها
ما بعدها وله ثلث الالف لانه رضي بايقاعها بذلك كما لو قالت طلقني
بالف فقال انت طالق بخمسماية ذكره القاضي وان لم ينو شيئا استحق
الالف بالاولى وبانت بها ومن قالت له زوجته طلقني ثلاثا بالف فطلق
اقل من ثلاث كواحدة او ثنتين لم يستحق شيئا من الالف لانه لم يجبها
الى ما سالته كما لو قال في المسابقة من سبق الى خمس اصابات
فله كذا فسبق الى بعضها وان لم يكن بقي من الثلاث الا ما اوقعه
ولو لم تعلم هي بذلك استحق الالف لانها حصلت ما يحصل بالثلاث
من البينونة والتحريم ولو قال الزوج امرأتاه طلقتا بالف فطلق
واحدة

واحدة منهما بانت بقسطها من الالف فيقسط على مهر مثليهما ولو قالتا
اي طلقنا بالف احداهما فقال انت طالق فرجعي فسواء كانت المطلقة السائلة
او ضرتها ولا شي له لانها جعلت الالف في مقابلة طلاقهما ولم يجبها كقوله
بعني عبديك بالف فيقول بعتك احدهما بخمسماية وان قال لزوجتيه ابتدا
انتما طالقتان بالف فقبلت واحدة منهما طلقت بقسطها من الالف وان
قال لهما انتما طالقتان بالف ان شيتما فقالتا شينا او احداهما اي الزوجتين
غير رشيدة وقع الطلاق بها اي غير الرشيدة رجعيا ولا شي عليها من الالف
اما وقوع الطلاق بها فلان لها مشية ولذلك رجع الى مشيتها في النكاح
واما كونه رجعيا فلانه لا شي عليها لعدم نفوذ تصرفها في مالها ووقع
الطلاق بالرشيدة باينا بقسطها من الالف لصحة مشية الرشيدة ونفوذ
تصرفها في مالها ويقسط على مهر مثليهما وان قال لزوجته انت طالق وعليك
الف او انت طالق على الف او انت طالق بالف فقبلت ذلك منه بالمجلس
بانت منه واستحقه اي الالف لانه طلاق على عوض قد التزم فيه فصح كما لو كان
بسوالها والا تقبل ذلك بالمجلس وقع الطلاق رجعيا نصا لانه اشترط
العوض على من لم يلتزمه فلغا الشرط ولا ينقلب الطلاق باينا ان بذلته اي
الالف به اي المجلس بعد ردها كما لو بذلته بعد المجلس ويصح رجوعه
اي الزوج بعد قوله انت طالق على الف او وعليك الف او بالف قبل قبولها اي
الزوجة ذلك منه فلا تبين لرجوعه كمن اوجب البيع قبل قبوله فصل

اذا خالعت الزوجة في مرض موتها المخوف فالخلع صحيح لانه معاوضة فصح
في المرض كالبيع ومتى اختلف المسمى فيه وارثه منها فله الاقل من العوض
المسمى في الخلع او ارثه منها لانها متهمة في قصد ايصال شي من مالها اليه
بغير عوض على وجه لم تكن قادرة عليه وهو وارث لها فبطل الزايد
كما لو اوصت له به او اقرت واما قدر الميراث فلا تهمة فيه فاخذه كما لو لم
تخالعه لورثه وان صحت من مرضها فله جميع ما خالعها عليه كما لو خالعها
في الصحة وان طلقها اي زوجته رجعيا او باينا في مرض موته ثم وصى لها
بزايد عن ارثها او اقر لها بزايد عن ارثها لم تستحق الزايد عن ارثها للتهمة
لانه لم يكن له سبيل الى ايصال ذلك اليها وهي في حباله وطلقها ليوصله
اليها فمنع منه كالوصية لها وان خالعها في مرض موته المخوف وحاباها
فمن راس المال لانه لو طلقها بلا عوض صح فمعه اولى ومن وكل وكيلا
في خلع امراته مطلقا فلم يعين له عوضا فخالع الوكيل زوجة موكله
بعوض انقص من مهرها ضمن الوكيل النقص من مهرها وصح الخلع
لانصراف الاذن الى ازالة ملكه عن البضع بالعوض المقصود شرعا وهو
مهرها فاذا ازاله باقل منه كان قال اخلعها على عشرة فنقص منه كان
خالعها على تسعة لم يصح الخلع لانه انما اذن فيه بشرط ما قدره من العوض
فاذا لم يوجد المقدر لم يوجد الشرط فيشبه خلع الفضولي وان زاد من وكلته

ان؟

ان لم تجز الورثة ؟

بان اخذ منها دون ما اعطاها صح

فمن النقص كالوكيل المطلق في البيع اذا باع بدون ثمن المثل وان عين زوج [illegible] لوكيل العوض صح

الزوجة في خلعها او اطلقت بان لم تقدر له عوضا على مهرها او زاد من عينت
له العوض عليه اي على ما عينته له صح الخلع فيهما ولزمته اي الوكيل
الزيادة لان الزوجة رضيت بدفع العوض الذي يملك الخلع به عند
الاطلاق او بالقدر المأذون فيه مع التقدير والزيادة لازمة للوكيل لبذله
لها في الخلع فلزمت كما لو لم يكن وكيلا وان خالف وكيل ما امر ان يخالع
به جنسا او حلولا او نقد البلد بان وكل في الخلع بعين فخالع بشعير ونحوه
او وكل ان يخالع بعوض حال فخالع به مؤجلا او امر ان يخالع بنقد فخالع
بغير نقد البلد لم يصح الخلع لان الموكل لم يأذن فيه والوكيل لم يوجد
السبب بالنسبة اليه لا ان خالف وكيلها حلولا بان وكلته في خلعها
بعوض حال فخالع به مؤجلا فيصح الخلع لانه زادها خيرا لان الاجل احظ
لمن عليه الدين لانه مهلة وتوسعة وكذا لو وكله الزوج في الخلع
بعوض مؤجل فخالع به حالا ولا يسقط ما بين متخالعين من حقوق
نكاح كمهر ونفقة او غيره كقرض مسكوت عنها حال خلع فيبقى ما كان
بما بينهما من الحقوق لان ذلك لا يسقط بلفظ الطلاق فلا يسقط بالخلع
كسائر الحقوق ولا يسقط ما بين متخالعين مع نفقة عدة حامل
ولا بقية ما خولع ببعضه كسائر الفسوخ وكالفرقة بلفظ الطلاق
ويحرم الخلع حيلة لاسقاط يمين طلاق ولا يصح اي لا يصح يقع الخلع
حيلة لذلك لان الحيل خداع لا تحل ما حرم الله قال الشيخ تقي الدين
خلع الحيلة لا يصح على الاصح كما لا يصح نكاح المحلل لانه ليس المقصود
منه الفرقة وانما يقصد منه بقاء المرأة مع زوجها كما في نكاح
المحلل والعقد لا يقصد به نقيض مقصوده قال المنقح في التنقيح
وغالب الناس واقع في ذلك انتهى اي في الخلع حيلة لاسقاط يمين
الطلاق فصل اذا قال لزوجته خالعتك بالف مثلا فانكرته
اي الخلع بالف بانت باقراره وتحلف لنفي العوض او لم تنكر الخلع لكن
قالت انما خالعك غيري بانت منه لاقراره بما يوجب ذلك وتحلف
الزوجة لنفي العوض لانها منكرة والاصل براءتها وان اقرت بانه خالعته
وقالت ضمنه اي عوض الخلع غيري لزمها او قالت عوض الخلع في
ذمته اي الغير قال الزوج بل في ذمتك لزمها العوض لاقرارها بالخلع
ودعواها انه في ذمة غيرها او انه ضمنه غير مسموعة وان اختلفا
اي المتخالعان في قدر عوضه اي الخلع بان قال خالعتك بالف فقالت
~~او اختلفا في عينه اي العوض بان قال خالعتك~~
بل بسبعمائة فقولها او اختلفا في عينه اي
~~على هذه الامة قالت بل هذا العبد فقولها~~
على هذه الامة قالت بل هذا العبد
التعوض بانه قال خالعتك على عشرة هذه الامة قالت بل هذا العبد
~~او اختلفا في تأجيله اي عوض الخلع بان قال خالعتك على عشرة~~
فقولها او اختلفا في تأجيله اي عوض الخلع
صحاح فقالت بل مكسرة فقولها او اختلفا في تأجيله اي عوض الخلع
بانتقال

وان وكل الزوجان واحدا صح ان يتولى طرفي الخلع

قوله او اختلفا في صفته اي العوض بان قال خالعتك على عشرة صحاح فقالت بل مكسرة

بان قال خالعتك على مائة حالة فقالت بل مؤجلة فالقول قولها بيمينها لانها
منكرة للزائد في القدر والصفة وكذا ان اختلفا في جنسه فقولها لانها
غارمة وان قال سألتني طلقة بالف فقالت بل سألتك ثلاثا بالف فطلقتني
واحدة بانت باقراره والقول قولها في سقوط العوض وان خالعها على نقد مطلق
لزم من غالب نقد البلد وان اتفقا على انهما ارادا دراهم راجحة لزمهما ما اتفقت
ارادتهما عليه وان اختلفا في الارادة فمن غالب نقد البلد وان اتفقا على انهما
وان علق زوج طلاقها بصفة كقوله ان دخلت الدار فانت طالق ثلاثا
مثلا ثم ابانها بخلع او طلاق طلقة او ثلاث ثم تزوجها فوجدت الصفة بان
دخلت الدار وهي في عصمته او في عدة طلاق رجعي طلقت نصا ولو كانت
الصفة وجدت حال بينونتها لان عقد الصفة ووجودها وجدا في النكاح
اشبه ما لو لم تتخلله بينونتها او كما لو بانت بما دون الثلاث عند مالك وابي
حنيفة ولم تفعل الصفة وكذا لو قال ان بنت مني ثم تزوجتك فانت طالق
فبانت ثم تزوجها وفي التعليق احتمال لا يقع كتعليقه بالملك قاله في
الفروع

كتاب الطلاق

وهو لغة التخلية قال ابن
الانباري من قول العرب اطلقت الناقة فطلقت اذا كانت مشدودة
فازلت الشد عنها وخليتها فشبه ما يقع بالمرأة بذلك لانها كانت متصلة
الاسباب بالزوج وقال الازهري طلقت المرأة فطلقت واطلقت الناقة
من العقال فانطلقت هذا الكلام الجيد وشرعا حل قيد النكاح او
حل بعضه اي قيد النكاح بالطلاق الرجعي واجمعوا على مشروعيته
للكتاب والسنة ولانه قد يقع بين الزوجين من الشنآن والتباغض
ما يوجب المخاصمة الدائمة فلزوم النكاح اذن ضرر في حقهما ومفسدة
محضة بلا فائدة فوجب ازالتها بالترك ليتخلص كل من الضرر ويكره
الطلاق بلا حاجة لازالته النكاح المشتمل على المصالح المندوب اليها
ولحديث ابغض الحلال الى الله الطلاق ويباح الطلاق عندها اي الحاجة
اليه لسوء خلق المرأة وللتضرر بها من غير حصول الغرض بها ويسن
الطلاق لتضررها اي الزوجة باستدامة نكاح كحال الشقاق وما
يحوج المرأة الى المخالعة ليزيل ضررها ويسن الطلاق ايضا لتركها اي
الزوجة صلاة وعفة ونحوهما كتفريطها في حقوق الله تعالى اذا لم يمكنه
عفيفة وله عضلها اذا والتضييق عليها لتفتدي منه لقوله تعالى ولا
تعضلوهن لتذهبوا ببعض ما آتيتموهن الا ان يأتين بفاحشة
مبينة وهي اي الزوجة كهو اي الزوج فيسن لها ان تختلع منه
ان ترك حقا لله تعالى كصلاة وصوم ويحرم الطلاق في حيض او طهر اصابها
فيه ويجب على مول بعد التربص ان ابى الفيئة ويأتي فينقسم الطلاق الى
احكام التكليف الخمسة ولا يجب على ابن طاعة ابويه ولو عدلين
في طلاق زوجته لانه ليس من البر ولا يجب على ولد طاعة ابويه في

اجبارها عليها ولان فيه نقصا لدينه ولا يأمن افسادها فراشه والحاقها به ولدا من غيره اذا لم تكن

مميز من تزوج بضا لما سبق ولا يقع الطلاق الا من زوج لحديث انما الطلاق
لمن اخذ بالساق ولو كان الزوج مميزا يعقله فيقع طلاقه كالبالغ لعموم
الخبر ولحديث كل الطلاق جايز الا طلاق المعتوه والمغلوب على عقله
وعن علي اكتموا الصبيان النكاح فيفهم ان فايدته ان لا يطلقوا ولانه
طلاق من عاقل صادف محل الطلاق اشبه طلاق البالغ والا من حاكم
على مول بعد التربص اذا ابى الفيئة والطلاق ويأتي في الايلا موضحا وبشرط
لوقوع طلاق ارادة لفظه لمعناه بان لا يريد به غير ما وضع له فلا طلاق
يقع لفقيه اي عليه بكرره اي الطلاق للتعليم ولا طلاق على حاك طلاقا
ولو عن نفسه ولا طلاق على نايم ولا زايل عقله بجنون او اغما او
برسام او نشاف ولو بجوز به نفسه لحديث كل الطلاق جايز الا طلاق
المعتوه والمغلوب على عقله وحديث رفع القلم عن ثلاث عن الصبي
حتى يحتلم وعن النايم حتى يستيقظ وعن المجنون حتى يفيق ولان الطلاق
قول يزيل الملك فاعتبر له العقل وكذا لا يقع طلاق اكل بنج لتداو
او غيره نصا لانه لا لذة فيه وفرق احمد بينه وبين السكران فالحقه بالمجنون
قال الزركشي ومما يلحق بالبنج الحشيشة الخبيثة وابو العباس يرى
ان حكمها حكم الشراب المسكر حتى في ايجاب الحد ويفرق بينها وبين البنج
بانها تشتهي وتطلب فهي كالخمر بخلاف البنج وكذا لا يقع طلاق من غضب
حتى اغمي عليه او غضب حتى غشي عليه لزوال عقله اشبه المجنون
ويقع الطلاق ممن افاق من جنون او اغما فذكر انه طلق نصا لانه
اذا ذكر انه طلق لم يكن زايل العقل حينه قال الموفق وهذا والله
اعلم فيمن جنونه بذهاب معرفته بالكلية وبطلان حواسه فاما من
كان جنونه لنشاف او كان مبرسما فان ذلك يسقط حكم تصرفه مع ان
معرفته غير ذاهبة بالكلية فلا يضره ذكره للطلاق ان شا الله تعالى
ويقع الطلاق ممن شرب طوعا مسكرا او نحوه اي المسكر مما يحرم
استعماله بلا حاجة اليه كالحشيشة المسكرة قاله في شرحه ولو خلط
في كلامه او سقط تمييزه بين الاعيان كان صار لا يعرف ثوبه من
ثوب غيره ويواخذ السكران الذي يقع طلاقه بسائر اقواله وبكل فعل
صدر منه يعتبر له العقل كاقرار وقذف وظهار وايلا وقتل وسرقة
وزنا ونحو ذلك كوقف وعارية وغصب وتسلم مبيع وقبض امانة ونحوها
لان الصحابة جعلوه كالصاحي في الحد بالقذف ولانه فرط بازالة عقله فيما
يدخل فيه ضررا على غيره فالزم حكم تفريطه عقوبة له ولا يقع الطلاق
من مكره على شرب المسكر ونحوه لم يأثم بسكره بان لم ينتج او نحو ما اكره
عليه فان زاد عليه بان اكره على قليل لا يسكر فشرب ما اسكره وقع
طلاقه ولا يقع الطلاق ممن اكره على الطلاق ظلما المخبر فان اكره عليه بحق
كحاكم

في اكرهه بحق وكذا لو لم يبعده موليا بعد التربص وابا الفيئة ونحوه وقع بعقوبة متعلق باكره
كضرب وخنق وعصر ساق ونحوه ولا يرفع ذلك عنه حتى يطلق فما فات منه
لا الاكراه به لا نقضا به او تهدد له او لولده قادر على ما هدده به بسلطنة
او تغلب كلص ونحوه كقاطع طريق بقتل متعلق بتهدد او قطع طرف
او ضرب او حبس او اخذ مال له يضره اخذه منه ضررا كثيرا فان لم يضره
كذلك فليس اكراها وظن المكره ايقاعه اي ما هدد به مما ذكر فطلق
تبعا لقوله اي المكره بجسور الحديث عايشة مرفوعا لا طلاق ولا عتاق في اغلاق
رواه احمد وابو داود وابن ماجة والاغلاق الاكراه لان المكره مغلق عليه في امره
مضيق عليه في تصرفه كمن اغلق عليه باب ولانه قول حمل عليه بلاحق اشبه
كلمة الكفر فتجب الاجابة مع التهدد بقتل او قطع طرف من قادر يغلب
على الظن ايقاعه به ان لم يطلق لئلا يلقي بيده الى التهلكة المنهي عنها وروى
سعيد وابو عبيد ان رجلا على عهد عمر تدلى في حبل يشتار عسلا فاقبلت امراته
فجلست على الحبل فقالت لتطلقها ثلاثا والا قطعت الحبل فذكرها الله سبحانه
وتعالى والاسلام فابت فطلقها ثلاثا ثم خرج الى عمر فذكر ذلك له فقال ارجع
الى اهلك فليس هذا طلاقا وكمكره ظلما في انه لا يقع طلاقه من سحر ليطلق
قاله الشيخ تقي الدين واقتصر عليه في الفروع قال في الانصاف قلت بل هو من
اعظم الاكراهات لا من شتم ليطلق او اخرف به اي اهين بالشتم ليطلق
فليس كمكره بل يقع طلاقه لان ضرره يسير ومن قصد ايقاعه اي الطلاق
وقد اكره عليه دون دفع الاكراه فلم يقصده وقع طلاقه وكذا ان لم ينو ايقاع
ما هدد به او امكنه التخلص من الاكراه او اكره على طلاق معينة من نسابه
كفاطمة فطلق غيرها كخديجة وقع بها لانه غير مكره على طلاقها او اكره على طلقة
واحدة فطلق اكثر من طلقة وقع طلاقه لانه غير مكره عليه ولا يقع طلاقه
ان اكره على طلاق مبهمة من نسابه كفاطمة فطلق معينة منهن بان اكره على
طلاق واحدة منهن ايا كانت فطلق عايشة مثلا لصرف الواحدة المبهمة بها او ترك
المكره التاويل بلا عذر في تركه فلا يقع طلاقه لعموم الخبر وينبغي له اذا اكره
على الطلاق وطلق ان يتاول جزو جامع الخلاف واكراه على عتق وعلى يمين بالله
ونحوهما كظهار كاكراه على طلاق فلا يواخذ بشي منها في حال لا يواخذ فيها بالطلاق
ولا يقال لو كان الوعيد اكراها لكنا مكرهين على العبادات فلا ثواب لان اصحابنا
قالوا يجوز ان يقال اننا مكرهون عليها والثواب بفضله لا مستحقا عليه عندنا
ثم العبادات تفعل للرغبة ذكره في الانتصار ويقع الطلاق بابنا ولا يستحق عوض
سيل المطلق عليه الطلاق في نكاح قيل اي قال بعض الايمة بصحته ولا ابراها
اي الصحة مطلق نصا كما لو حكم به من يرى صحته والحكم انما يكشف خافيا
او ينفذ واقعا لان الطلاق ازالة ملك بني على التغليب والسراية فجاز ان ينفذ في
العقد الفاسد ما لم يكن في نفوذه اسقاط حق الغير كالعتق في الكتابة
الفاسدة بالادا ونقل ابنه فاسم قد قام مقام النكاح الصحيح في احكامه

كالبيع

تبعا للشيخ تقي الدين حيث الحقها بالشراب المسكر حتى في الحد وفرق بينها وبين البنج بانها تشتهي وتطلب قاله الزركشي الحاقه بالبنج

بالحالف

بنحو ضرب او اخذ مال دفع اكراه

كبلا ولي

كلها ولا يجوز الطلاق في نكاح مختلف فيه بدعيا في حيض فيجوز فيه ولا يجيء طلاق بدعة ولا يصح خلع في نكاح فاسد نحوه اي الخلع من العوض لانه اذا كان الطلاق بايا بلا عوض فلا يستحق عوضا ببذله لانه لا مقابل للعوض ولا يقع طلاق في نكاح باطل اجماعا كمعتدة وخامسة ولا في نكاح فضولي قبل اجازته ولو نفذ بها اي ولو قلنا ينفذ بالاجازة وكذا عتق في شراء فاسد اي مختلف فيه لما تقدم في الطلاق

بخلاف الباطل

فصل ومن صح طلاقه من بالغ ومميز يعقله صح توكيله فيه وصح توكله فيه لان من صح تصرفه في شي تجوز فيه الوكالة بنفسه صح توكيله وتوكله فيه ولان الطلاق ازالة ملك فصح التوكيل والتوكل فيه كالعتق ولوكيل لم يحد له موكله حدا اي لم يعين له وقتا للطلاق ان يطلق متى شا كالوكيل في البيع فان حد له حدا فعلي ما اذن له لان الامر الي الموكل في ذلك ولا يطلق وكيل عن موكله وقت بدعة من حيض او طهر وطي فيه فان فعله حرم ولم يقع صححه الناظم وقيل يحرم ويقع قدمه في الرعايتين والحاوي الصغير ذكره في الانصاف وجزم بوقوعه في الاقناع ولا لوكيل ان يطلق اكثر من طلقة واحدة الا ان يجعله الموكل له كان جعل له ان يطلق اكثر ملكه ولا يملك وكيل باطلاق موكل في طلاق تعليقا اي ان يعلق الطلاق على شرط لانه لم يوذن فيه صريحا ولا عرفا وان وكل زوج في طلاق وكيلين اثنين لم ينفرد احدهما بالطلاق لان

اي للوكيل و

الموكل انما رضي بتصرفهما جميعا الا باذن من الموكل فيصح انفراده من اذن له منهما لان الحق للموكل في ذلك وان وكلا اي وكل الزوج اثنين في طلاق ثلاث فطلق احدهما اي الوكيلين اكثر من الوكيل الاخر بان طلق احدهما واحدة والاخر ثنتين او طلق احدهما ثنتين والاخر ثلاثا وقع ما اجتمعا عليه لانه الماذون فيه فصح دونما انفرد به احدهما بلا اذن وان قال لزوجته طلقي نفسك كان لها ذلك اي طلاق نفسها متراخيا كوكيل غيرها لانه مقتضي اللفظ والاطلاق ويبطل توكيل زوجة او غيرها في طلاقها برجوع زوج عنه وبما يدل عليه كوطي لانه عزل له اشبه عزل ساير الوكلا ولا تملك زوجة به اي بقول زوجها لها طلقي نفسك اكثر من طلقة واحدة لان الامر المطلق يتناول ما يقع عليه الاسم الا ان جعله اي الاكثر من واحدة لها فتملك ما جعله لها لان الحق له في ذلك وان قال لها طلقي نفسك ثلاثا فطلقت نفسها واحدة او اثنتين وقعت لانها ماذونة فيه وفي غيره فوقع الماذون فيه كما لو قال لها طلقي نفسك وضرائرك فطلقت نفسها فقط وان قال طلقي نفسك فقالت انا طالق ان قدم زيد لم تطلق بقدومه لان اذنه انصرف الي المنجز فلم يتناول المعلق وتملك زوجة الثلاث اي ان تطلق نفسها ثلاثا فيما اذا قال لها امرك بيدك او طلاقك بيدك لانه مفرد مضاف فيعم وتملك ايضا الثلاث في وكلتك فيه اي في طلاقك او في الطلاق لما سبق في الاولي ولاقتران الالف واللام الاستغراقية في الثانية وان خير وكيله من ثلاث او خير زوجته من ثلاث بان قال لوكيله او زوجته اختر او اختاري من ثلاث ما شئت او شيت ملكا ان يطلقا ثنتين فاقل لان من للتبعيض فلا يستوعب احدهما الثلاث ووجب على النبي صلى الله عليه وسلم

102

وسلم تخيير نسائه لقوله تعالى يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا الاية فلما نزلت الاية بتخييرهن وبدا بعايشة فقالت اني اريد الله ورسوله والدار الاخرة قالت ثم فعل ازواج رسول الله صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت متفق عليه مختصرا

باب سنة الطلاق وبدعته

اي ايقاع الطلاق على وجه مشروع وايقاعه على وجه محرم منهي السنة لمريده اي الطلاق ايقاع طلقة واحدة لان تجمعه في طهر لم يصبها اي يطاها فيه اي الطهر ثم يدعها بان لا يطلقها ثانية حتى تنقضي عدتها من الاولي اذ المقصود من الطلاق فراقها وقد حصل بالاولي قال تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن قال ابن مسعود كما هو امن غير جماع الا طلاقا في طهر متعقب لرجعة من طلاق في حيض فهو طلاق بدعة لحديث ابن عمر انه طلق امراته وهي حايض فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فتغيظ فيه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر ثم تحيض فتطهر فان بدا له ان يطلقها فليطلقها قبل ان يمسها فتلك العدة التي امر الله عز وجل ان تطلق لها النساء رواه الجماعة الا الترمذي وان طلق زوجة مدخولا بها في حيض او نفاس او طهر وطي فيه ولم يستبن اي يتضح حملها فبدعة محرم ويقع او علقه اي الطلاق على اكلها ونحوه كصلاتها مما يعلم وقوعه حالتهما اي الحيض والطهر الذي اصابها فيه فهو طلاق بدعة محرم ويقع نصا لحديث ابن عمر قال نافع وكان عبد الله طلقها تطليقة فحسبت من طلاقه وراجعها كما امره رسول الله صلى الله عليه وسلم ولانه طلاق من مكلف في محل الطلاق فوقع كطلاق الحامل وتسن رجعتها من طلاق البدعة للخبر واقل احوال الامر الاستحباب وليزيل المعني الذي حرم الطلاق لاجله فان راجعها وجب امساكها حتى تطهر لحديث ليراجعها ثم يمسكها حتى تطهر وايقاع طلقات ثلاث ولو بكلمات في طهر لم يصبها زوجها فيه فاكثر من طهر لا بعد رجعة او بعد عقد محرم روي عن عمر وعلي وابن مسعود وابن عباس وابن عمر لقوله تعالى يا ايها النبي اذا طلقتم النسا فطلقوهن لعدتهن الي قوله ومن يتق الله يجعل له مخرجا ومن يتق الله يجعل له من امره يسرا ومن جمع الثلاث لم يبق له امر يحدث ولم يجعل الله له مخرجا ولا من امره يسرا وفي حديث ابن عمر قال قلت يا رسول الله ارايت لو اني طلقتها ثلاثا قال اذا عصيت وبانت منك امراتك رواه الدارقطني وعن محمود بن لبيد قال اخبر رسول الله صلى الله عليه وسلم عن رجل طلق امراته ثلاث تطليقات جميعا فغضب ثم قال ايلعب بكتاب الله عز وجل وانا بين اظهركم حتى قام رجل فقال يا رسول الله الا اقتله وعن مالك بن الحارث قال جا رجل الي ابن عباس فقال ان عمي طلق امراته ثلاثا فقال ان عمك عصى الله ورسوله واطاع الشيطان فلم يجعل له مخرجا وسوا قبل الدخول وبعده فلو طلقها ما بعد الاولي بعد رجعة او عقد لم يكن محرما ولا بدعة بحال وما روي طاوس عن ابن عباس كان الطلاق على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر وسنتين من خلافة عمر فقال طلاق الثلاث واحدة فقد روي سعيد بن جبير وعمرو بن دينار ومجاهد وملك بن الحارث عن ابن عباس خلافه اخرجه ايضا ابو داود وافتي ابن عباس بخلاف ما روي عنه طاوس وقيل معناه ان الناس

رواه النجاد عن علي و

وابن عباس و

اكان يحلف النزلا جميعا و

في الوقوع ما م

كانوا يطلقون واحدة على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وابي بكر والا فلا يجوز
ان يخالف عمر ما كان على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم وعهد ابي بكر ولا يجوز
لابن عباس ان يروي هذا عن رسول الله صلى الله عليه وسلم ويفتي بخلافه وان طلقها
التنتين لم يأثم لانهما لا يمنعان الرجعة لكن يجب لانه فوت على نفسه تطليقة بلا فائدة
ذكره في الشرح وغيره ولا سنة ولا بدعة مطلقا اي لا في زمن ولا عدد لزوجة غير مدخول
بها لانها لا عدة فتتضرر بتطويلها ولا لزوجة بين حملها ولا لزوجة صغيرة وآيسة
لانها لا تعتد بالاقراء فلا تختلف عدتها فلو قال الزوج لاحداهن اي المذكورات انت
طالق للسنة طلقت في الحال او قال لاحداهن انت طالق للبدعة طلقت في الحال
لان انت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة وقعتا في الحال لما سبق وجنب
قايل ذلك في غير آيسة اذا كلامه بما يحتمله وهو اعلم بنيته ولمن اي زوجة
لها سنة وبدعة وهي المدخول بها غير الحامل ذات الحيض ان قال له اي قال لها
زوجها انت طالق للسنة طلقة وللبدعة طلقة فواحدة تقع في الحال لانها لا تخلو
اما ان تكون في زمن السنة فتقع المعلقة بها او زمن البدعة فتقع المعلقة
بها وتقع الطلقة الاخرى في ضد حالها اذن لانها معلقة على ضد تلك الحال
فان كانت حين القول في طهر لم يصبها فيه وقعت الثانية اذا اصابها او حاضت
وان كانت حين القول حائضا او في طهر اصابها فيه طلقت الثانية اذا طهرت
من حيضة مستقبلة لان الطهر الذي اصابها فيه والحيض بعده زمان بدعة
وان قال لمن لها سنة وبدعة انت طالق للسنة فقط وهو في طهر لم يطأها
فيه يقع في الحال لوصفه الطلقة بصفتها فوقعت في الحال وان قال لها انت طالق
للسنة في حيض طلقت اذا طهرت من الحيضة المستقبلة لما سبق فان
اولج في آخر الحيضة واتصل باول الطهر او اولج مع اول الطهر لم يقع الطلاق
في ذلك الطهر لكن متى صارت في طهر لم يطأها فيه طلقت في اوله وان قال لمن
لها سنة وبدعة انت طالق للبدعة فقط وهي في حيض او في طهر وطئ فيه
يقع الطلاق عليه في الحال لانه وصف الطلقة بصفتها وان كانت في طهر لم يطأها
فيه فالطلاق يقع اذا حاضت او وطئها لوجود شرطه وينزع في الحال بعد
ايلاج الحشفة ان كان الطلاق ثلاثا او مكملا لما يملكه من عدد الطلاق لوقوع
الثلاث عقب ذلك فان بقي اي لم ينزع في الحال حد عالم بوقوع الثلاث
وتحريمها عليه لانتفاء الشبهة وعزر غيره وهو الجاهل والناسي والاحد للعذر
وان قال لمن لها سنة وبدعة انت طالق ثلاثا للسنة ولم يجب طلقها قبل
تطلق الطلقة الاولى في طهر لم يطأها فيه وتطلق الثانية طاهرة او بعد رجعة
او عقد وكذا تطلق الثالثة اي بعد رجعة او عقد لما مر اول الباب وان
قال لمن لها سنة وبدعة انت طالق ثلاثا للسنة والبدعة بصفتين او لم يقل
بصفتين او قال بعضهن للسنة وبعضهن للبدعة وقع اذا اي عقب قوله
ذلك ثنتان لان الطلاق لا يتبعض فيكمل النصف وفيما اذا قال بعضهن
وبعضهن الظاهر ان يكونا سواء وتقع الطلقة الثالثة في ضد حالها اذن
اي الحاضرة

قال اردت اذا صارت من اهل ذلك اي السنة والبدعة لادعائه محتملا ويقبل منه ذلك حكما لانه فسر ...

اي الحاضرة لوجود شرطها فلو قال اردت تاخير ثنتين قبل ذلك منه حكما
لاحتمال لفظه له اذ البعض حقيقة في القليل والكثير ولو كان قال انت
طالق طلقتين للسنة وواحدة للبدعة او عكسه بان قال طلقتين للبدعة
وواحدة للسنة فيقع الطلاق على ما قال اذا وجد المعلق عليه لوجود الصفة
وان قال لها انت طالق في كل قرء طلقة وهي حامل او من اللائي لم يحضن لم تطلق
حتى تحيض فتطلق في كل حيضة طلقة اذ القرء الحيض كما ياتي توضيحه
في العدد الا ان كانت غير مدخول بها فتبين بواحدة فلا يلحقها ما بعدها
لكن ان تزوجها لحاضت وقع اذا طلقة ثانية وكذا الحكم في الثالثة وان كانت حائضا حين
قوله وقع بها واحدة في الحال مدخولا بها كانت او لا فصل وان قال انت
طالق احسن الطلاق او اجمله او اقربه او اعدله او اكمله او افضله او اتمه او اسنه
او قال لها انت طالق طلقة سنية او جليلة ونحو ذلك كطلقة حسنة او طيبة او
جميلة او كاملة او فاضلة فهو كقوله انت طالق للسنة لانه عبارة عن طلاق
السنة فان كانت في طهر لم يصبها فيه وقع في الحال والا وقع اذا صارت من اهل السنة
والحسن والكمال والفضل لانه في ذلك الوقت مطابق للشرع موافق للسنة
وانت طالق ابشع الطلاق او اقبحه او اسمجه او افحشه او ارداه او انتنه ونحوه كا
اوحشه او اخسه كقوله انت طالق للبدعة فان كانت حائضا او في طهر وطئ فيه
وقع في الحال والا فاذا صارت في زمن البدعة لان حسن الافعال وقبحها انما هو
من جهة الشرع فما حسنه فهو حسن وما قبحه فهو قبيح وقد حسن الطلاق
في زمن فسمي زمان السنة ونهى عنه في زمن فسمي زمان البدعة والا فالطلاق
في نفسه في الزمانين واحد وانما حسن او قبح بالنسبة الى زمانه الا ان ينوي
بقوله لزوجته انت طالق احسن الطلاق او اقبحه ونحوهما احسن احوالك
او قبحها ان تكوني مطلقة فيقع في الحال لانه لم يقصد الصفة بل معنى موجودا
في الحال ولو قال من قال انت طالق احسن الطلاق نويت بقولي احسنه زمنا
بدعة لتشبيهه بخلقها الحسن او قال نويت بقولي انت اقبحه ونحوه كاسمجه
زمن سنة لقبح عشرتها او قال عن احسنه ونحوه اردت طلاق البدعة او قال
عن اقبحه ونحوه اردت طلاق السنة دين فيما بينه وبين الله تعالى وقبل
حكما في الاغلظ عليه فقط اي دون الاخف فاذا قال انت طالق احسن الطلاق
وقال اردت زمن البدعة وكانت حائضا او في طهر وطئ فيه قبل ووقع الطلاق
في الحال وان كانت في طهر لم يصبها فيه لم يقبل وكذا ان قال اردت باقبح الطلاق
زمن السنة وكانت في طهر لم يصبها فيه وقع في الحال لاقراره على نفسه بالتغليظ
والا لم يقبل لانه خلاف الظاهر ولو قال لزوجته انت طالق طلقة حسنة قبيحة
تطلق في الحال لانه وصفها بصفتين متضادتين فلغتا وبقي مجرد الطلاق
او قال لها انت طالق في الحال للسنة وهي حائض او في طهر وطئ فيه او قال لها انت
طالق في الحال للبدعة في طهر لم يطأها فيه تطلق في الحال الغاء لقوله للسنة
وللبدعة وان قال انت طالق طالق الحرج فقال القاضي معناه طلاق البدعة لان الحرج

طالق و

الضيق والاثم فكانه قال طلاق الاثم وطلاق البدعة طلاق اثم ويباح خلع وطلاق
سؤالها اي الزوجة ذلك على عوض زمن بدعة لان المنع منه لحق المراة فاذا رضيت
باسقاط حقها زال المنع

باب صريح الطلاق وكنايته

فلا يقع
الطلاق بالنية وحدها بان لم يقارنها لفظ لانه الفعل المعبر عما في النفس من الارادة
والعزم والقطع الماضيون بمقارنة القول للارادة لحديث ان الله تجاوز لامتي عن الخطا
والنسيان وما حدثت به انفسها ما لم تتكلم او تعمل به الصريح في الطلاق وغيره ما لا
يحتمل غيره اي وضعا لكونه من كل شي اي موجود والكناية ما يحتمل غيره
اي وضع لما يشابهه ويجانسه ويدل على معنى الصريح فيتعين له بالارادة وصريحه
اي الطلاق لفظ طلاق اي المصدر فيقع بقوله انت الطلاق ونحوه وما تصرف منه
منه اي الطلاق كطالق ومطلقة وطلقتك غير امر كطلقي وغير مضارع
كتطليقين وغير مضارع كتطلقين وغير مطلقة اسم فاعل اي بكسر
اللام فلفظ الاطلاق وما تصرف منه نحو اطلقتك ليس بصريح فيقع الطلاق من
مصرح اي ممن اتى بصريحه غير حاك ونحوه ولو كان هازلا او لاعبا قال ابن
المنذر اجمع كل من احفظ عنه من اهل العلم ان هزل الطلاق وجده سوا فيقع ظاهرا
وباطنا لحديث ابي هريرة مرفوعا ثلاثة جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق
والرجعة رواه الخمسة الا النسائي وقال الترمذي حسن غريب او كان فتح تا انت
لانه يخاطب واجهها بالاشارة والتعيين فسقط حكم اللفظ او كان لم ينوه اي
الطلاق لانه ايجاد هذا اللفظ بالعاقل دليل ارادته والنية لا تشترط للصريح
لعدم احتمال غيره وان اراد ان يقول طاهرا او نحوه كارادته ان يقول طامعا
او طامعا فسبق لسانه بطالق او اراد ان يقول طلبتك فسبق لسانه
بطلقتك دين ولم يقبل حكما او قال طالقا واراد من وثاق او قال طالقا
واراد من زوج كان قبله او من نكاح سبق هذا النكاح وادعى ذلك اي
انه اراد ما ذكر دين ولم يقبل حكما او قال انت طالق وقال اردت ان قمت
فتركت الشرط ولم ارد طلاقا دين ولم يقبل حكما او قال انت طالق ان قمت
ثم قال اردت او قعدت او نحوه كما لو قال انت طالق اذا جا راس الشهر ثم قال
اردت وقدوم الحاج فتركته ولم ارد طلاقا دين فيما بينه وبين الله لانه اعلم بنيته
فان كان صادقا لم يقع عليه طلاق لانه لم يرد بلفظه معناه ولم يقبل منه ذلك
حكما لانه خلاف الظاهر عرفا فتتعين ارادته كما لو اقر بعشرة ثم قال اردت
زيوفا او الى شهر ومن قيل له اطلقت امراتك فقال نعم او قيل له امراتك
طالق فقال نعم واراد الكذب طلقت وان لم ينو الطلاق لان نعم صريح في الجواب
والجواب الصريح بلفظ الصريح صريح اذ لو قيل له الزيد عليك الف فقال نعم
كان اقرارا ولو قيل له اخليتها ونحوه من الكنايات قال نعم فكناية
ان نوى به الطلاق وقع والا فلا لان السؤال كالمعاد في الجواب وكذا ليس
لي امراة او لا امراة لي فهو كناية فلو قيل لزوج امراة الك امراة قال لا واراد
الكذب لم تطلق لانه كناية يفتقر الى النية ولم توجد مع ارادة الكذب

وكذا

يفتقر للطلاق اللفظ ... او ما يقوم مقامه كما يأتي ح

طلاق او غيره ح

بفتح الواو وكسرها ما يوثق به الشي من حبل وغيره ح

الحاج

وكذا ان نوى ليس لي امراة تخدمني او تنفعني ونحوه او اني كمن لا امراة
له او لم ينو شيا فان نوى به الطلاق وقع وان قيل لعالم بالنحو الم تطلق امراتك
فقال نعم لم تطلق لانه اثبات لنفي الطلاق وان قال العالم بالنحو مجيبا لقول الم تطلق
امراتك بلى طلقت لانه نفي ونفي النفي اثبات فكانه قال طلقتها ومن اشهد اي اقام
عليه بينة باقرار بوقوع طلاق ثلاث لتقدم يمين منه توهم وقوع الطلاق عليه
فيها ونحوه ثم استفتي فافتي بالبنا للمفعول اي افتاه عالم انه لا شي عليه اي بانه
لم يقع عليه طلاق لم يواخذ باقراره بوقوع الثلاث عليه لمعرفة مستنده في اقراره
بوقوع الطلاق ويقبل قوله قال الشيخ تقي الدين بيمينه ان مستنده في اقراره بوقوع
الطلاق بذلك اي بسبب ما صدر منه من اليمين التي توهم حنثه فيها ان كان ممن
يجهله مثله لانه ظاهر الحال عليه وهو اخبر بما نوى وان اخرج زوج زوجته
من دارها او لطمها او اطعمها او سقاها او البسها او قبلها ونحوه بان دفع اليها شيا
وقال هذا طلاقك طلقت وكان صريحا لان الفعل نفسه لا يكون طلاقا فلا
بد من تقديره فيه ليصح لفظه به فكانه قال اوقعت عليك بهذا الفعل طلاقا فلم
يفتقر الى نية فلو فسره بمحتمل لعدم الوقوع كان نوى ان هذا سبب
طلاقك في زمن بعد هذا الوقت قبل حكما لعدم ما يمنع منه لاحتماله وان
قال لزوجة كلما قلت لي شيا من كلام ولم اقل لك مثله فانت طالق فقالت
فقالت له انت طالق بفتح التا او قالت له انت طالق بكسر التا فقال لها مثله اي
مثل ما قالت له طلقت لانه شافهها بصريح الطلاق ولو علقه اي الطلاق بان
قال لها انت طالق ان ذهبت الهند ونحوه فتطلق لوجود الصفة لان هذا الذي
قاله لها غير الذي قالته له اذ المنجز غير المعلق قال ابن الجوزي وله التمادي
الى قبيل الموت ولو نوى بقوله جوابا لها انت طالق في وقت كذا ونحوه
كارادته ان ذهبت مكان كذا او ان كنت على صفة كذا تخصص به فلا
يقع المعلق او لا لعدم وجود شرطه ولا الثاني حتى يجي وقته ونحوه لان تخصيص
اللفظ العام بالنية سايغ كما لو حلف لا يتغدى وينوي ذلك اليوم او غدا معينا
او حلف لا يكلمه ونوى بما يكرهه فلا يحنث اذا كلمه بما يحبه ونظايره كثيرة
ومن طلق زوجة له او ظاهر من زوجة له ثم قال عقبه لضرتها شركتك
او اشركتك معها او انت شريكتها اي فيما اوقعت عليها من طلاق او ظهار
او قال لضرتها انت مثلها او قال لضرتها انت كهي فهو صريح فيهما اي الطلاق
والظهار نصا فلا يحتاج الى نية لجعله الحكم فيهما واحدا اما بالشركة في اللفظة
او بالمماثلة وهذا لا يحتمل غير ما فهم منه اشبه ما لو اعاده بلفظه على الثانية
ويقع الطلاق بقوله لزوجته انت طالق لا شي او انت طالق ليس بشي او انت طالق
طلاقا لا يلزمك او انت طالق طلقة لا تقع عليك او طلقة لا ينقص بها عدد
الطلاق لانه رفع لجميع ما اوقعه اشبه استثنا الجميع وان كان ذلك خبرا
فهو كذب لان الطلاق اذا اوقعه يقع في كله طلقة ولا يقع شي بانت طالق
او لا او انت طالق واحدة او لا لانه استفهام فاخرج اللفظ عن الايقاع بخلاف ما قبله

وتطلق ايضا في غير النحوي لانه لا يفرق بينهما في العرف ح

وقع في ح

فانه ايقاع ومن كتب صريح طلاق امرأته بما يبين وقع وان لم ينوه لانها
اي الكتابة صريحة فيه اي الطلاق لانها حروف يفهم منها المعنى فاذا اتى فيها
بالطلاق وفهم منها وقع كاللفظ ولقيام الكتابة مقام قول الكاتب لانه عليه السلام
امر بتبليغ الرسالة وكان في حق البعض بالقول وفي حق اخرين بالكتابة
الى ملوك الاطراف فلو قال كاتب الطلاق لم ارد الا تجويد خطي او لم ارد الا
غم اهلي قبل لانه اعلم بنيته وقد نوى محتملا غير الطلاق اشبه ما لو نوى
باللفظ غير الايقاع واذا اراد غم اهله بتوهم الطلاق دون حقيقته لا يكون ناويا
للطلاق او قرأ ما كتبه وقال لم اقصد الا القراءة قبل منه ذلك حكما لما
تقدم فان كتبه بشي لا يبين كاصبعه على نحو وسادة او في الهواء لم يقع لانه
بمنزلة الهمس والاشارة ولا يقع بهما شي ويقع الطلاق باشارة مفهومة
من اخرس فقط لقيامها مقام نطقه فلو لم يفهمها اي اشارة الاخرس الا
بعض الناس فهي كناية بالنسبة اليه ونا ويله اي الاخرس مع صريح
~~اي اشارة الاخرس الا بعض الناس فهي كناية بالنسبة اليه وتاويله اي~~
اي الاخرس مع صريح اي اشارة مفهمة كنا وبل غير اخرس مع نطق بصريح
طلاق وعلم مما تقدم ان الطلاق لا يقع الا بلفظ او كتابة او اشارة اخرس ويقع
الطلاق ممن لم تبلغه الدعوة الى الاسلام لعدم المانع وصريحه اي الطلاق
بلسان العجم بهشتم بكسر الباء الموحدة والهاء وسكون الشين المعجمة وفتح
التاء المثناة فوق لانه في لسانهم موضوعة للطلاق يستعملونها فيه اشبه لفظ الطلاق
بالعربية ولو لم تكن صريحة في لسانهم لم يكن فيه صريح للطلاق ولا يضر كونها
بمعنى خليتك فان طلقتك كذلك الا انه لما كان موضوعا ومستعملا فيه كان
صريحا فمن قاله اي بهشتم عارفا معناه وقع ما نواه من طلقة او اكثر فان لم ينو
شيئا فواحدة كصريحه بالعربية فان زاد على بهشتم بسيار فثلاث تقع وان
اتى به اي لفظ بهشتم من لا يعرف معناه لم يقع او اتى بصريح الطلاق العربي من
لم يعرف معناه لم يقع عليه شي لانه لم يرد بلفظه معناه لعدم علمه ولو نوى
موجبه اي القول الذي لم يعرف معناه لانه لا يتحقق اختياره لما لا يعلمه

فصل وكناياته اي الطلاق نوعان ظاهرة وهي الالفاظ الموضوعة
للبينونة وخفية وهي الالفاظ الموضوعة لطلقة واحدة ما لم ينو اكثر فالكناية
الظاهرة خمس عشرة انت خلية وانت برية وانت بائن وانت بتة وانت بتلة وانت
حرة وانت الحرج وحبلك على غاربك وتزوجي من شئت وحللت للازواج
ولا سبيل لي عليك او لا سلطان لي عليك واعتقتك وغطي شعرك
وتقنعي والكناية الخفية عشرون اخرجي واذهبي وذوقي وتجرعي
وخليتك وانت مخلاة وانت واحدة ولست لي بامراة واعتدي واستبرئي
واعتزلي وشبهه والحقي بهمزة وصل وفتح الحا باهلك ولا حاجة لي فيك
وما بقي شي واغناك الله وان الله قد طلقك والله قد اراحك مني وجرى
القلم ولفظ فراق ولفظ سراح وما تصرف منهما اي الفراق والسراح غير
ما استثني

ما استثني من لفظ الصريح وهو الامر والمضارع ومفرقة ومسرحة بكسر الرا
اسم فاعل ولا يقع طلاق بكناية ولو ظاهرة الا بنية لقصورها عن الصريح
توقف عملها على النية تقوية لها التلحقه في العمل ولاحتمالها غير معنى الطلاق فلا
تتعين له بدون نية مقارنة للفظ اي لاول لفظ الكناية فان وجدت النية في ابتدائه
وعزبت عنه في باقيه وقع الطلاق اكتفاء بها في اوله كسائر ما تعتبر له النية من
صلاة وغيرها فان لفظ بالكناية غير ناو للطلاق ثم نواه بها بعد لم يقع كنية الطلاق
الطهارة بعد فراغه منها وكذا لو قارنت النية الجزء الثاني من الكناية دون الاول
لان المنوي غير صالح للايقاع بعد اتيانه بالجزء الاول بلا نية كنية الصلاة بعد اتيانه
ببعض اركانها ولا تشترط لكناية نية طلاق حال خصومة او حال غضب او
سؤال الطلاق فيها اي الزوجة اكتفاء بدلالة الحال فلو لم يرده اي الطلاق من اتى بكناية
في حال مما ذكر او اراد بالكناية غيره اي الطلاق اذا اي حال خصومة او غضب او
سؤال طلاقها دين فيما بينه وبين الله فان صدق لم يقع عليه شي ولم يقبل منه
ذلك حكما لان شهود دلالة الحال في الحكم كما يحمل الكلام الواحد على المدح تارة والذم
اخرى بالقرائن ولذا لو قال حال الخصومة لست امي بزانية كان تعريضا بالقذف
لمخاصمه وفي غير خصومة يكون تنزيها لامه عن الزنا فتقوم دلالة الحال مقام القول
نية فلا يقبل منه ما يخالفه لانه خلاف الظاهر ويقع بكناية ظاهرة ثلاث طلقات
وان نوى واحدة لانه قول علماء الصحابة منهم ابن عباس وابو هريرة وعائشة
وكان احمد يكره الفتيا في الكناية الظاهرة مع ميله الى انها ثلاث ويقع
بكناية خفية طلقة رجعية في مدخول بها لان مقتضاها الترك كصريح الطلاق
دون البينونة فان نوى بخفية اكثر من واحدة وقع ما نواه لانه لفظ لا ينافي
العدد فوجب وقوع ما نواه به وقوله انا طالق او زاد منك لغو او انا بائن او زاد
منك او انا حرام او زاد منك او انا بري او زاد منك لغو لانه محل لا يقع الطلاق
باضافته اليه من غير نية فلم يقع معها كالاجنبي ولانه لو قال انا طالق ولم يقل
منك لم يقع فكذا اذا زادها ولان الرجل في النكاح مالك والمراة مملوكة
فلم تقع ازالة الملك بالاضافة الى المالك كالعتق ولهذا لا يوصف الرجل
بانه مطلق بفتح اللام بخلاف المراة وجاء رجل الى ابن عباس فقال ملكت
امرأتي امرها فطلقتني ثلاثا فقال ابن عباس ان الطلاق لك وليس
لها عليك رواه ابو عبيد والاثرم واحتج به احمد وقوله كلي واشربي واقعدي
وقومي واقربي وبارك الله عليك وانت مليحة او انت قبيحة ونحوه كا
اطعميني او اسقيني وغفر الله لك وما احسنك وشبهه لغو لا يقع به طلاق
وان نواه لانه لا يحتمل الطلاق فلو وقع به لوقع بمجرد النية بخلاف ذوقي
وتجرعي فانه يستعمل في المكاره كقوله تعالى ذوقوا عذاب الحريق ذق
ونحوه ... بتجرعه ولا يكاد يسيغه فلا يصح ان يلحق بهما ما ليس مثلهما
وقوله لزوجته انت علي حرام او الحل علي حرام او ما احل الله علي حرام ظهار
ولو نوى به طلاقا لانه صريح في تحريمها كتحريمه اي الطلاق بقوله انت علي كظهر امي

اواختي ونحوه ولو قاله اي ما تقدم لزوجته محرمة بحيض ونحوه كنفاس او صيام او احرام ونوى انها محرمة به اي الحيض ونحوه فلغو لا يترتب عليه حكم لمطابقته الواقع وقوله ما احل الله علي حرام اعني به الطلاق يقع ثلاث نصا واعني به طلاقا يقع واحدة نصا اما في الاولى فلان ال للاستغراق او العهد ولا معهود فيحمل على الاستغراق فيتناول الطلاق كله بخلاف الثانية فقد ذكره منكرا فيكون طلاقا واحدا وكذا قوله انت علي حرام او الحل علي حرام اعني به الطلاق او اعني به طلاقا وان قال لزوجته انت علي حرام ونوى في حرمتك على غيري فكطلاق قاله في الترغيب وغيره ومعناه والله اعلم انت علي حرام كحرمتك على غيري فهو كنيته به الطلاق وتقدم انه ظهار ولو نوى طلاقا ولو قال فراشي علي حرام فان نوى امراته فظهار وان نوى فراشه فيمين نصا فمتى جلس او نام على فراشه فعليه كفارة يمين لحنثه فان لم ينو شيئا فظاهر انه يمين وان قال لزوجته انت علي كالميتة والدم يقع ما نواه من طلاق لانه يصلح كناية فيه فاذا اقترنت به النية انصرف اليه فان نوى عددا اوقع والا فواحدة ومن ظهار كانت علي حرام ومن يمين بان يريد ترك وطئها لا تحريمها ولا طلاقها فتجب فيها الكفارة بالحنث فان لم ينو شيئا من الثلاث فهو ظهار لان معناه انت علي حرام كالميتة والدم ومن قال حلفت بالطلاق لا افعل كذا او لافعلنه وكذب بان لم يكن حلف بالطلاق دين فيما بينه وبين الله ولزمه الطلاق حكما مؤاخذة له باقراره لانه يتعلق به حق ادمي معين فلم يقبل رجوعه عنه كاقراره له بمال ثم يقول كذبت وان قالت امراته طلقتني بالثلاث او طلقتني ثلاثا فقال بل واحدة او قالت علقت طلاقي بقدوم زيد فقال بل عمرو فقوله لانه منكر لما تقوله وهو اعلم بحال نفسه

فصل

وقوله لامراته امرك بيدك كناية ظاهرة تملك بها اي تطلق نفسها ثلاثا وان نوى اقل نصا وافتى به غير مرة وروي عن عثمان وعلي وابن عمر وابن عباس لانه لفظ يقتضي العموم في جميع امرها لانه اسم جنس مضاف فيتناول الطلقات الثلاث اشبه ما لو قال طلقي نفسك ما شئت وقوله لها اختاري نفسك كناية خفية ليس لها ان تطلق بها اي باختاري نفسك اكثر من واحدة ولا ان تطلق بقوله طلقي نفسك اكثر من طلقة واحدة قال احمد هذا قول ابن عمر وابن مسعود وزيد بن ثابت وعائشة قالوا ان اختارت نفسها فهو واحدة وهو احق بها رواه النجاد عنهم باسناده ولانه يكون احق بها الا اذا كانت رجعية وبوجه قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ولانها طلقة بلا عوض لم تكمل عدد الطلقات الطلاق بعد الدخول اشبه ما لو طلقها فهو واحدة وان جعل لها ان تطلق نفسها اكثر من واحدة ملكته ولها ان تطلق نفسها متى شاءت ما لم يحد لها حدا كالتي قبله او يفسخ ما جعله لها او يطاها او تردهي اي الزوجة فتبطل الوكالة كسائر الوكالات الا في قوله اختاري نفسك فيختص بالمجلس

بالمجلس ما لم يشتغلا بقاطع نصا فان قام احدهما من المجلس او تشاغلا بقاطع قبل اختيارها بطل اختيارها وكذا ان كان احدهما قائما فركب او مشى بخلاف ما لو قعد وان كانت في صلاة فاتمتها لم يبطل خيارها فان اضافت اليها ركعتين اخريين بطل خيارها وان اكلت يسيرا او سبحت يسيرا او قالت بسم الله او ادعي الي شهودا اشهدهم على ذلك لم يبطل خيارها ويبطل جعله اي اختيارها نفسها لها اي الزوجة بعده اي المجلس وان يجعله لها متى شاءت كالوكيل وله الرجوع قبل اختيارها وبوطئه رجوع كما سبق كدلالته عليه كما لو وكلها في طلاق فهم ثم وطئها ويصح جعل امرها بيدها ونحوه بحفل منا او من غيرها كالطلاق على عوض ويقع طلاق زوجة جعل اليها بكنايتها مع نية الطلاق ولو جعله زوجها لها بصريح الطلاق فان قالت اخترت نفسي ولم تنو به طلاقا لم يقع فلفظ الامر والخيار كناية في حق الزوج والزوجة يفتقر الى نية كل منهما فان نواه احدهما دون الاخر لم يقع لان الزوج ان لم ينو فما فوض اليها الطلاق فلا يصح ان توقعه وان نواه دونها فقد فوض اليها الطلاق ولم توقعه هي وكذا وكيل في طلاق ولا يقع طلاق من خيرها زوجها بقولها اخترت بنية الطلاق حتى تقول اخترت نفسي او اخترت ابوي او اخترت الازواج فان قالت اخترت زوجي لم يقع او الا تدخل علي ونحوه شئ نصا لقول عائشة قد خيرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم فكان طلاقا وقالت لما امر النبي صلى الله عليه وسلم بتخيير نسائه بدا بي فقال اني لمخبرك خبرا فلا عليك ان لا تعجلي حتى تستامري ابويك ثم قال ان الله تعالى قال لي يا ايها النبي قل لازواجك ان كنتن تردن الحياة الدنيا وزينتها فتعالين امتعكن حتى بلغ ان الله اعد للمحسنات منكن اجرا عظيما فقلت في هذا استامر ابوي فاني اريد الله ورسوله والدار الاخرة قالت ثم فعل ازواج النبي صلى الله عليه وسلم مثل ما فعلت متفق عليه ومتى اختلفا اي الزوجان في وجود نية فقول موقع لطلاق لانها لا تعلم الا من جهته وان اختلفا في رجوع عن جعل لها سبق طلاقها اليها ونحوه فالقول قول زوج لانهما اختلفا فيما يختص به كما لو اختلفا في نيته ولو كان اختلافهما في رجوع بعد ايقاع طلاق ممن جعل له ونحوه احمد في رواية ابي الحارث انه لا يقبل قول زوج في رجوع بعده اي بعد ايقاع من جعل له الا ببينة تشهد انه كان رجع قبله قال المنقح وهو اظهر وجزم به الشيخ تقي الدين قال وكذا دعوى عتقه اي عتق رقيق وكل في بيعه بعد ان باعه الوكيل ودعوى رهنه اي رهن ما وكل في بيعه قبله ونحوه كوقف ما باعه وكيله بعد بيع وكيل فلا تقبل الا ببينة وقوله لزوجته وهبتك لاهلك او نفسك ونحوه ملكتك لاهلك او لنفسك او لزيد مثلا مع قبول من اهلها او منها تقع طلقة رجعية كسائر الكنايات الخفية والا تقبل فلغو فوله بعتك نفسك وامرك بيدك لم يقع اكثر من واحدة على الطلاق فلغو مطلقا نصا لانه لا يتضمن معنى الطلاق لاشتراط العوض فيه والطلاق مجرد اسقاط لا يقتضي العوض كوهبتك لزيد او وهبت له بك وافتقار الوقوع في الهبة الى النية لانها تمليك للبضع

فافتقر الي القبول كاختاري نفسك وامرك بيدك ولم يقع اكثر من واحدة عند الاطلاق
لانه لفظ محتمل وتعتبر نية واهب وهو الزوج ونية موهوب له عند قبوله لانه
كناية فاعتبرت النية فيه كسائر الكنايات ويقع بقوله وهبتك لنفسك او لاهلك اذا
قبل ونوي احدهما اكثر من طلقة والاخر طلقة او نوي احدهما طلقتين والاخر طلقة اقلهما
اي العددين لاتفاقهما عليه دون ما زاد وان نوي زوج بهبة اي بقوله وهبتك
لنفسك او لاهلك الطلاق في الحال وقع او نوي بامر اي بقول امرك بيدك الطلاق
في الحال وقع او نوي بخيار اي بقوله اختاري نفسك الطلاق في الحال وقع اذن
مؤاخذة له باقراره ومن طلق في قلبه لم يقع طلاقه لما تقدم اول الباب وان تلفظ
به او حرك لسانه وقع طلاقه ولو لم يسمعه في ظاهر نصه بخلاف قراءة في صلاة وذكر
يجب فيها فلا يجزيه ان لم يسمع به نفسه قال في الفروع ويتوجه كقراءة في صلاة يعني
انه الحكم لا يقع طلاقه اذا حرك به لسانه الا اذا تلفظ به بحيث يسمع نفسه ان لم يكن
مانع وزوج مميز يعقل الطلاق وزوجة مميزة تعقله كزوجين بالغين فيما
تقدم تفصيله نصا لانه من صح منه شيء صح ان يوكل فيه وان يتوكل

[margin:] او زيد ح

[margin:] قال في رواية ابن هاني اذا طلق في نفسه لا يلزمه ما لم يلفظ به او يحرك لسانه ح

باب ما يختلف به عدد الطلاق وما يتعلق به

ويعتبر عدده بالرجال حرية ورقا
روي عن عمر وعثمان وزيد وابن عباس لانه خالص حق الرجل فاعتبر به كعدد
المنكوحات ولحديث الدارقطني عن عائشة مرفوعا طلاق العبد اثنتان فلا تحل له
حتي تنكح زوجا غيره وقرء الامة حيضتان وتتزوج الحرة علي الامة ولا تتزوج الامة
علي الحرة وما روي عن عائشة مرفوعا الامة تطليقتان وقرؤها حيضتان رواه
ابو داود وابن ماجة فقال ابو داود هو من رواية مظاهر بن اسلم وهو منكر الحديث
فيملك حر ثلاث طلقات ويملك مبعض ثلاثا لانه لا يمكن تبعيضه في حقه
لاقتضا الحال ان يكون له ثلاثة ارباع الطلاق وليس له ثلاثة ارباع فيكمل في حقه
ولان الاصل اثبات الطلقات الثلاث في حق كل مطلق خولف في كامل الرق وبقي فيما عداه
علي الاصل ولو كان الحر والمبعض زوجي امة ويملك عبد ولو طرأ رقه كذمي تزوج
ثم لحق بدار حرب فاسترق قبل ان يطلق تطليقتين او كان معه اي العبد حرة
ثنتين ولو مدبرا او مكاتبا لما سبق وان طلق الذمي طلقتين ثم استرق ملك
تتمة الثلاث لان الثنتين وقعتا غير محرمتين فلا يتغير حكمهما بالرق الطاري
بعدهما فلو علق عبد الطلقات الثلاث بشرط فوجد الشرط بعد عتقه وقعت
الثلاث لملكه لها حين الوقوع وان علقها اي الثلاث بعتقه بان قال ان عتقت فانت
طالق ثلاثا فعتق لغت الطلقة الثالثة صححه في الفروع وغيره ولو عتق بعد طلقة
ملك تمام الثلاث لان الطلقة غير محرمة ولو عتق بعد طلقتين لم يملك ثالثة لانها
وقعتا محرمتين ولو عتقا اي الزوج والزوجة معا بعد طلقتين لم يملك ثالثة لما تقدم
وقوله اي الزوج لزوجته انت الطلاق او انت طلاق او يلزمني الطلاق او الطلاق لازم لي
او قال الطلاق علي ونحوه كعلي يمين بالطلاق صريح فلا يحتاج الي نية سوا كان منجزا
كانت الطلاق ونحوه او معلقا بشرط كانت الطلاق ان دخلت الدار ونحوه او محلوفا
به كانت الطلاق لاقومن ونحوه لانه مستعمل في عرفهم كما في قوله فانت الطلاق

[margin:] اذا كانت الحرة تحته

وانت

وانت الطلاق ثلاثا وانت الطلاق ثلاثا تماما وكونه مجازا لا يمنع كونه صريحا لتعذر حمله علي الحقيقة
ولا محل له يظهر سوي هذا المحل فيتعين فيه ويقع به واحدة لان اهل العرف لا
يعتقدونه ثلاثا ولا يعلمون ان ال فيه للاستغراق وينكر احدهم ان يكون طلق ثلاثا
ما لم ينو اكثر منه واحدة فيقع ما نواه فمن معه عدد من زوجات وقال علي الطلاق او
يلزمني ونحوه ان فعلت كذا او فعله وثم بفتح المثلثة اي هناك نية تقتضي تعميما او
تخصيصا او ثم سبب يقتضي تعميما او تخصيصا لبعض نسائه عمل به اي بما يقتضي
التعميم او التخصيص والا يكن ثم ما يقتضي تعميما او تخصيصا وقع بكل واحدة من
الزوجات طلقة لان تخصيصه ببعضهن لا دليل عليه ومن قال لزوجته انت طالق
ونوي ثلاثا فثلاث تقع بها لانها اي الثلاث بقوله انت طالق طلاقا لان المصدر يقع
علي القليل والكثير فقد نوي بلفظه ما يحتمله وان طلق فواحدة لا ثلاثا البتة كما لو
نوي واحدة وقوله لها انت طالق واحدة او طالق واحدة بائنة او طالق واحدة بتة
او واحدة تملكين بها نفسك ولا عوض فواحدة رجعية في مدخول بها ولو نوي اكثر
من واحدة لوصفها بواحدة والاصل فيها ان تكون رجعية فلا تخرج بوصفها بذلك عن
اصلها وانما كانت بائنا بالعوض لضرورة الافتدا وان قال انت طالق واحدة ثلاثا
او طالق ثلاثا واحدة او طالق بائنا او طالق البتة او طالق بلا رجعة فثلاث تقع بذلك
لتصريحه بالعدد او وصفه الطلاق بما يقتضي الابانة وان قال لزوجته انت
طالق هكذا واشار بثلاث اصابع فثلاث تقع وان اراد الاصبعين المقبوضتين
ويصدق في ارادتهما لاحتماله فثنتان لان العدد تارة يكون بقبض الاصابع
وتارة ببسطها والقبض يكون في اول العدد دون البسط ومن اوقع طلقة ثم قال
جعلتها ثلاثا ولم ينو استئناف طلاق بعدها فطلقة واحدة لانها لا تصير ثلاثا وظاهره
ان اراد استئناف طلاق وهي رجعية وقع تتمة الثلاث وان قال لاحدي امراتيه
انت طالق واحدة بل هذه مشيرا للزوجة الثانية ثلاثا طلقت المخاطبة اولا واحدة
والاخري ثلاثا لايقاعه بها كذلك ومثله له علي هذا الدرهم بل الدرهمان وهذان الدرهمان
يجب عليه الدرهمان ولا يصح اضرابه عن الاول وان قال لاحداهما هذه طالق واشار
اليها لا بل هذه مشيرا للاخري طلقتا او قال لاحداهما انت طالق وقال للاخري
لا بل انت طالق طلقتا لانه لا يصح اضرابه عمن طلقها اولا وان قال من له ثلاث
زوجات مشيرا اليهن هذه او هذه طالق وهذه طالق وقع الطلاق بالثالثة
لايقاعه بها ووقع باحدي الاوليين لان او لاحد الشيئين كما لو قال هذه او هذه
طالق بل هذه طالق فيقع بالثالثة واحدي الاوليين وان اشار اليهن وقال هذه
طالق بل هذه او هذه فتطلق الاولي واحدي الاخريين وان قال لامراته انت
طالق كل الطلاق او اكثره اي الطلاق او جميعه او منتهاه او غايته او اقصاه او
انت طالق عدد الحصي او عدد القطر او عدد الرمل او عدد الريح او عدد التراب
ونحوه كالنجوم والجبال والسفن والبلاد فثلاث ولو نوي واحدة لان هذا اللفظ
يقتضي عددا والطلاق له اقل واكثر فاقله واحدة واكثره ثلاث وكذا انت طالق
عدد الما او الزيت ونحوه من اسما الاجناس لتعدد انواعه وقطراته اشبه الحصي

[margin:] مطلب اذا قال انت طالق طلقة بائنة

[margin:] وهذه او هذه طالق وقع الطلاق بالاولي واحدي الاخريين كما لو قال هذه طالق ح

او قال لها يا مائة طالق فثلاث تقع كقوله انت مائة طالق ولو نوى واحدة لانه
لا يحتمله لفظه وكذا انت طالق كالف ونحوه كمائة فلو نوى كالف في صعوبتها
دين وقبل حكما لان لفظه يحتمله وان قال لها انت طالق اشده اي الطلاق
او اغلظه او اطوله او اعرضه او انت طالق مل البيت او مل الدنيا او مثل الجبل
او عظمه اي الجبل ونحوه كعظم الشمس او القمر فطلقة ان لم ينو اكثر لان هذا
الوصف لا يقتضي عددا وتكون رجعية في مدخول بها ان لم تكن مكملة لعدد
الطلاق فان نوى اكثر وقع ما نواه وان قال لامراته انت طالق من طلقة الى
ثلاث طلقات فطلقتان ثنتان لان ما بعد الغاية لا يدخل كقوله تعالى ثم
اتموا الصيام الى الليل وان قال انت طالق ما بين واحدة وثلاث فواحدة لانها
التي بينهما وانت طالق طلقة في ثنتين ونوى طلقة معهما فثلاث طلقات
تقع لانه اقر على نفسه بالاغلظ وان نوى بهذا اللفظ موجبه عند الحساب
وهو يعرفه اولا يعرفه فثنتان لان ذلك موجبه عندهم وان لم ينو شيئا بقوله
انت طالق طلقة في ثنتين وقع من حاسب طلقتان لان الظاهر من حاله ارادة
الضرب ووقع من غيره اي غير الحاسب طلقة لان لفظ الايقاع اقترن بالواحدة
وجعل الاثنتين ظرفا ولم يقترن بهما ايقاع فصل وجزء طلقة
كهي لان مبناه على السراية كالعتق فلا يتبعض فان قال لزوجته انت طالق
نصف طلقة فواحدة او قال انت طالق ثلث طلقة فواحدة او انت طالق سدس
طلقة فواحدة لان ذكر ما لا يتبعض في الطلاق ذكر لجميعه كانت نصف طلقة
طالق وكذا انت طالق جزء طلقة او انت طالق نصف وثلث وسدس طلقة فواحدة
لدلالة حذف العاطف على ان هذه عدم ذكر طلقة مع كل جزء على ان هذه الاجزاء
من طلقة واحدة غير متغايرة او قال انت طالق نصفيها اي نصفي طلقة فواحدة
لان نصفي الشيء كله او قال انت طالق نصف طلقة ثلث طلقة سدس طلقة
فواحدة لدلالة حذف العاطف على ان هذه الاجزاء من طلقة واحدة وان الثاني
بدل من الاول والثالث بدل من الثاني والبدل هو المبدل منه او بعضه
وكذا انت طالق نصف طلقة وثلثها وسدسها لان الجميع من طلقة ولا تزيد عليها
او قال انت طالق نصف طلقتين او قال ثلث طلقتين او قال سدس
طلقتين او قال ربع طلقتين او قال ثمن طلقتين ونحوه كخمس او سبع
او تسع او عشر طلقتين فواحدة تطلق لان نصف الطلقتين طلقة وثلثهما
ثلثا طلقة وسدسهما ثلث طلقة وربعهما نصف طلقة وثمنهما ربع طلقة
وخمسهما خمسا طلقة وقس عليه ثم تكمل وانت طالق نصفي طلقتين فثنتان
لان نصفي الشيء جميعه فهو كانت طالق طلقتين او انت طالق ثلاثة انصاف
طلقة فثنتان لان ثلاثة الانصاف طلقة ونصف فيكمل او انت طالق اثلاث
طلقة فثنتان او خمسة ارباع طلقة فثنتان ونحوه كثمانية اسباع طلقة
فثنتان لان ذلك طلقة وجزء فيكمل لانه لا يتبعض وانت طالق ثلاثة انصاف
طلقتين فثلاث نصا لان نصف الطلقتين واحدة وقد كرره ثلاثا اشبه
انت

انت طالق ثلاثا او قال اربعة اثلاث طلقتين فثلاث لان ثمانية اثلاث بطلقتين
وثلثي طلقة ويكمل او قال خمسة ارباع طلقتين فكذا فثلاث لان مجموعها عشرة
ارباع بثنتين ونصف ويكمل ونحوه كسبعة اسداس طلقتين فثلاث او انت
طالق نصف طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة ونحوه كربع طلقة وخمس طلقة
وتسع طلقة فثلاث لدلالة اللفظ ان كل جزء من طلقة غير التي منها الجزء الاخر والا
لم يحتج الى تكرار لفظ طلقة فيقع من كل واحدة جزء فتكمل وايضا فاللفظ
اذا ذكر ثم اعيد منكرا فالثاني غير الاول وان اعيد معرفا فهو الاول كقوله
تعالى فان مع العسر يسرا ان مع العسر يسرا فالعسر الثاني هو الاول واليسر
الثاني غير الاول ولهذا قيل لن يغلب عسر يسرين ومن قال لامراته انت
طالق طلقة او نصف طلقة ونحوه او ثلث طالق ونحوه فطلقة بناء على ان انت الطلاق
صريح وان قال لاربع زوجاته اوقعت بينكن طلقة او ثنتين او ثلاثا او اربعا
او قال لهن اوقعت عليكن طلقة او ثنتين او ثلاثا او اربعا وقع بكل طلقة
او لم يقل اوقعت بل قال بينكن او عليكن طلقة او اثنتان او ثلاث او اربع
وقع بكل واحدة منهن طلقة لاقتضاء اللفظ قسمة ما اوقعه بينهن فلكل
واحدة من الطلقة ربع ومن الثنتين نصف ومن الثلاث ثلاثة ارباع ثم يكمل
ومن الاربع واحدة وان قال للاربع اوقعت بينكن او عليكن خمسا اي
خمس طلقات او ستا او سبعا او ثمانيا وكذا ان لم يقل اوقعت وقع
بكل واحدة منهن ثنتان لان نصيب كل واحدة من خمسة واحدة
وربع ومن ستة واحدة ونصف ومن سبعة واحدة وثلاثة ارباع ويكمل الكسر
ومن ثمانية طلقتان وان قال لاربع اوقعت بينكن او عليكن تسعا او اكثر
كعشر طلقات او احدى عشرة او اثنتي عشرة او لم يقل اوقعت وقع ثلاث
لما مر او قال اوقعت بينكن او عليكن طلقة وطلقة وطلقة وقع بكل
منهن ثلاث طلقات لان العطف اقتضى قسم كل طلقة على حدتها ثم يكمل الكسر
كقوله طلقتكن ثلاثا قال في الشرح ويستوي في ذلك المدخول بها وغيرها
في قياس المذهب لان الواو لا تقتضي ترتيبا وان قال اوقعت بينكن نصف
طلقة وثلث طلقة وسدس طلقة فكذلك وان قال اوقعت بينكن طلقة
فطلقة وطلقة او طلقة ثم طلقة ثم طلقة ثلاثا الا غير مدخول بها فتبين بالاولى
وان قال لامراته نصفك ونحوه كثلثك او خمسك طالق طلقت او قال يدك
طالق او قال جزء منك طالق طلقت ولو زاد من الف جزء ونحوه لانه اضاف الطلاق
الى جملة لا تتبعض في الحل والحرمة وقد وجد فيها ما يقتضي التحريم فغلب
كاشتراك مسلم ومجوسي في قتل صيد او قال دمك طالق او قال حياتك
طالق او قال يدك طالق او قال اصبعك طالق وبها يد او اصبع طلقت
لاضافة الطلاق الى جزء ثابت استباحه بعقد النكاح اشبه الجزء الشائع بخلاف زوجتك
نصف بنتي ونحوه فلا يصح النكاح وان قال شعرك طالق او قال ظفرك طالق
او قال سنك طالق او قال ريقك طالق او قال دمعك طالق او قال لبنك

طالق او قال متعتك طالق او قال روحك طالق او قال جملك طالق او قال سمعك طالق او قال بصرك طالق او قال سوادك طالق او قال بياضك طالق او قال نحوها كطولك او قصرك طالق لم تطلق قال ابو بكر لا يختلف قول احمد انه لا يقع طلاق وظهار وعتق وحرام بذكر الشعر والظفر والسن والروح وبذلك اقول انتهى لان الروح ليست عضوا ولا شيئا يستمتع به اشبهت السمع والبصر ولان الشعر ونحوه اجزاء تنفصل منها حال السلامة اشبهت الريق والعرق والحمل او قال لها يدك ولا يد لها طالق لم تطلق لاضافة الطلاق الى ما ليس منها وكذا ان قال لها اصبعك طالق ولا اصبع لها او قال لها ان قمت فيدك اي يدك طالق فقامت وقد قطعت يدها قبل قيامها لم تطلق لان الشرط وجد ولا يد لها كما لو بخرت اذن وعتق في ذلك المذكور من الصور كطلاق فان اضيف الى ما تطلق به المراة كيدها وقع والا فلا كشعرها

فصل فيما تخالف التي بها المدخول بها من الزوجة المدخول بها غيرها اي لم يدخل بها اذا قال زوجة لها انت طالق انت طالق ثنتين لان اللفظ للايقاع فيقتضي الوقوع كما لو لم يتقدمه مثله الا ان ينوي بتكراره تاكيدا متصلا او افهاما فيقبل منه لانصرافه عن الايقاع فيقتضي بنية ذلك وغير المدخول بها تبين بالاولى لا بالثانية الايقاع او متصلا او لا روي ذلك عن علي وزيد بن ثابت وابن مسعود فاما ان يتصل بان قال للمدخول بها انت طالق وسكت ما يمكنه كلام فيه ثم اعاده لها طلقت ثانية ولو نوى التاكيد لانه تابع وشرطه الاتصال كسائر التوابع وان قال لمدخول بها انت طالق انت طالق انت طالق واكد اولى بثالثة لم يقبل للفصل بينهما بالثانية فتقع الثلاث وان اكد الاولى بهما اي الثانية والثالثة قبل لعدم الفصل وتقع واحدة او قال اردت تاكيد ثانية بثالثة فيل لما مر فيقع اثنتان ان يقصد بالثانية تاكيدا وان اطلق التاكيد بان اراد التاكيد ولم يعين تاكيد اولى ولا ثانية فواحدة لانصرافه ما زاد عليها عن الايقاع بنية التاكيد وان قال لها انت طالق وطالق وطالق فثلاث طلقات معا مدخولا بها كانت او غيرها لان الواو تقتضي الجمع بلا ترتيب ويقبل منه حكما ارادة تاكيد ثانية بثالثة لمطابقتها لها في لفظها ولا يقبل منه تاكيد اولى بثانية لعدم مطابقتها لها بافتراقهما بالعاطف دونها وكذا الفا فلو قال انت طالق فطالق فطالق فتطلق مدخول بها ثلاثا ويقبل منه حكما تاكيد ثانية بثالثة لا اولى بثانية وكذا ثم اذا قال انت طالق ثم طالق ثم طالق واكد الثانية بالثالثة قبل لا اولى بثانية وان غاير الحروف فقال انت طالق فطالق وطالق او انت طالق ثم طالق فطالق ونحوه لم يقبل منه ارادة تاكيد لعدم المطابقة في اللفظ ويقبل حكما تاكيد في قوله انت مطلقة انت مسرحة انت مفارقة اذا اراد تاكيد الاولى بما بعدها او الثانية بالثالثة لانه اعاد اللفظ بمعناه ولا تقبل منه ارادة التاكيد مع واو او فا او ثم بان قال انت مطلقة وانت مسرحة وانت مفارقة او انت مطلقة فمسرحة فمفارقة او مطلقة ثم مسرحة

ثم مفارقة لان حروف العطف تقتضي المغايرة اشبه ما لو كان بلفظ واحد وان اتى بشرط عقب جملة اختص بها كقوله انت طالق انت طالق ان دخلت الدار فتطلق مدخول بها الاولى في الحال والثانية اذا دخلت الدار او اتى باستثنا عقب جملة اختص بها فانت طالق انت طالق الا واحدة يقع اثنتان لاختصاص الاستثنا بالجملة الاخيرة فقد استثنى الكل اشبه انت طالق طلقة الا طلقة او اتى بصفته عقب جملة نحو انت طالق انت طالق صايمة اختص بها فتطلق الاولى في الحال والثانية اذا صامت بخلاف معطوف ومعطوف عليه اذا تعقبه شرط او صفة فيعود الى الكل فقوله انت طالق ثم انت طالق ان قدم زيد لا تطلق حتى يقدم فيقع طلقتان ان دخل بها والا فواحدة وكذا انت طالق وطالق صايمة فتطلق بصيامها طلقتين ويأتي ما في الاستثنا في بابه وان قال لها انت طالق فطالق او قال انت طالق ثم طالق او قال انت طالق بل طالق او قال انت طالق بل انت طالق او قال انت طالق طلقة بل طلقتين او انت طالق طلقة بل طلقة فثنتان لان حروف العطف تقتضي المغايرة وبل من حروف العطف اذا كان بعدها مفرد كما هنا لان اسم الفاعل من المفردات وان تحمل الضمير وفي طلقة بل طلقتين الاولى داخلة فيهما او قال طالق طلقة قبل طلقة او طالق طلقة قبلها طلقة ولم يرد في نكاح قبل ذلك او من زوج قبل ذلك فثنتان فان اراد في نكاح او من زوج قبله فواحده ويقبل منه ذلك حكما ان كان وجد نكاح او زوج قبله او قال طالق طلقة بعد طلقة او طلقة بعدها طلقة ولم يرد بقوله بعد طلقة او بعدها طلقة سبوقها عليها بعد ويقبل منه حكما انه اراد ذلك لاحتماله فثنتان يقعان عليه الا غير مدخول بها فتبين بالطلقة الاولى ولا يلزمها ما بعدها لانها تصير بالبينونة كالاجنبية وان قال انت طالق طلقة معها طلقة او طالق طلقة مع طلقة او طالق طلقة فوقها طلقة او طلقة فوق طلقة او طلقة تحتها طلقة او طلقة تحت طلقة او انت طالق وطالق فثنتان مدخولا بها كانت او غيرها لا يقاعه الطلاق بلفظ يقتضي وقوع طلقتين فوقعتا معا كما لو قال انت طالق طلقتين وان قال انت طالق طالق طالق فطلقة واحدة لعدم ما يقتضي المغايرة ما لم ينو اكثر من واحدة فيقع ما نواه ومعلق في هذا المذكور كمنجز على ما سبق تفصيله فلو قال ان قمت فانت طالق وطالق وطالق فقامت فثلاث او اخر الشرط فقال انت طالق وطالق وطالق ان قمت فقامت فثلاث معا ويقبل حكما تاكيد ثانية بثالثة او بهما لا تاكيد اولى بثانية او كرره اي الشرط ثلاثا بالجزا بان قال انت طالق ان قمت انت طالق ان قمت انت طالق ان قمت فقامت فثلاث او قال ان قمت فانت طالق طلقة معها طلقتان او طالق طلقة مع طلقتين فقامت فثلاث معا لاقتضا اللفظ ذلك كقوله ثلاثا وان قال ان قمت فانت طالق فطالق او ان قمت فانت طالق ثم طالق فقامت فيقع بها طلقة ان لم يدخل بها لانها تبين بالاولى فلا تلحقها الثانية والا بان كانت مدخولا بها فثنتان اذا قامت لو قوع الاولى رجعية وهي تلحقها طلاقه وان قصد موقع افهاما او قصد تاكيدا في مكرر متصل مع جزا كقوله ان قمت فانت طالق ان قمت فانت طالق

بوطي او خلوة في عقد صحيح

ولو غير مدخول بها لان الواو لمطلق الجمع

يقيد اخصامها او التاكيد فواحدة لصرفه عن الايقاع كما سبق في المنجز

باب الاستثنا في الطلاق وهو لغة من الثني وهو الرجوع يقال ثني راس البعير اذا عطفه الى ورايه فكان المستثني رجع في قوله الى ما قبله واصطلاحا اخراج بعض الجملة اي مدخول اللفظ بلفظ الا او ما قام مقامها كغير وسوى وليس وعدا وخلا وحاشا من متكلم واحد فلا يصح استثنا غير موقع لاعتباريته قبل تمام مستثني منه وشرط بالبنا للمجهول فيه اي الاستثنا اتصال معتاد لان غير المتصل لفظ يقتضي رفع ما وقع بالاول ولا يمكن رفع الطلاق اذا وقع بخلاف المتصل اذ الاتصال يجعل اللفظ جملة واحدة فلا يقع الطلاق قبل تمامها ولولا ذلك لما صح التعليق ويكون الانصال اما لفظا بان ياتي به متواليا او يكون حكما كانقطاعه اي الاستثنا عما قبله اي الاستثنا عما قبله بتنفس ونحوه كسعال او عطاس بخلاف انقطاعه بكلام معترض او سكوت طويل وشرط [illegible] الاستثنا ايضا نيته قبل تمام مستثني منه فاذا قال انت طالق ثلاثا او الا واحدة لم يعتد بالاستثنا ان لم ينوه قبل تمام قوله ثلاثا وكذا شرط ملحق اي لاحق لاخر الكلام كانت طالق ان قمت فيشترط اتصاله عادة ونيته قبل تمام انت طالق وكذا عطف مغير نحو انت طالق او لا فلا يقع به طلاق ان اتصل عادة ونواه قبل تمام معطوف عليه وكذا الاستثنا بالمشية ونية العدد حيث يؤثر ذلك لانها صوارف للفظ عن مقتضاه فوجب مقارنتها لفظا ونية كالاستثنا ويصح استثنا في نصف فاقل اتصالا لانه كلام متصل ابان به ان المستثني غير مراد بالاول فصح كقول الخليل عليه السلام انني برا مما تعبدون الا الذي فطرني يريد به البراة مما سوى الله عز وجل وقوله تعالى فلبث فيهم الف سنة الا خمسين عاما واما استثنا اكثر من النصف فلا يصح لما ياتي في الاقرار من مطلقات نحو وجتاي طالقتان الا فلانة او زوجاته الاربع طوالق الا فلانة وفلانة ومن طلقات فلو قال لامراته انت طالق ثنتين الا طلقة يقع عليه طلقة واحدة لرفعه الثانية بالاستثنا وان قال لها انت طالق ثلاثا الا طلقة يقع ثنتان او انت طالق ثلاثا الا ثنتين الا طلقة يقع ثنتان لانه استثني من الثنتين واحدة فبقي واحدة استثناها من الثلاث فبقي ثنتان او قال انت طالق ثلاثا الا واحدة الا واحدة يقع ثنتان لصحة الاستثنا الاول والثاني موكدة او قال انت طالق ثلاثا الا واحدة والا واحدة يقع ثنتان الغا للاستثنا الثاني لئلا يلزم استثنا اكثر من النصف او قال انت طالق طلقة وثنتين الا طلقة يقع ثنتان لصحة الاستثنا واحدة من اثنتين لانها نصفها او قال انت طالق طلقة اربعا الا ثنتين يقع ثنتان لصحة استثنا النصف وان قال انت طالق ثلاثا الا ثلاثا [illegible] لانه استثنا اكثر من النصف او انت طالق اربعا الا واحدة للكل ولا يصح او انت طالق ثلاثا الا ثنتين يقع ثلاث لان استثنا اكثر من النصف لا يصح او انت طالق ثلاثا الا جز طلقة كنصف وثلث ونحوهما كربع او خمس او سدس يقع ثلاث لان الطلاق لا يتبعض فيكمل الباقي من الطلقة او انت طالق ثلاثا الا ثلاثا

الا ثلاثا الا واحدة يقع ثلاث لانه استثني واحدة من الثلاث تبقي اثنتان فاستثناهما من الثلاث الاولى وهو استثنا اكثر من النصف فلا يصح او قال انت طالق خمسا الا ثلاثا او انت طالق اربعا الا ثلاثا يقع ثلاث لانه استثنا اكثر من النصف او انت طالق اربعا الا واحدة يقع ثلاث لبقايها بعد الاستثنا او انت طالق وطالق وطالق الا واحدة يقع ثلاث لعود الاستثنا لما يليه فهو كاستثنا الكل او انت طالق وطالق وطالق الا طالقا او انت طالق ثنتين وطلقة الا طلقة او ثنتين وثنتين الا ثنتين يقع ثلاث لما تقدم او انت طالق ثنتين وثنتين الا واحدة يقع ثلاث طلقات لبقايها بعد الاستثنا كعطفه بالفا او بثم بان قال انت طالق ثنتين فثنتين الا ثنتين او الا واحدة او انت طالق ثنتين ثم ثنتين الا ثنتين او الا واحدة وان قال انت طالق وحدة وواحدة وواحدة الا واحدة او واحدة وواحدة وواحدة قال في الترغيب وقعت الثلاث على الوجهين وان قال لزوجته انت طالق ثلاثا واستثني بقلبه الا واحدة تقع الطلقات الثلاث لان العدد نص فيما تناوله فلا يرتفع بالنية ما ثبت بنص اللفظ لانه اقوى منها وان نوى بالثلاث اثنتين فقد استعمل اللفظ في غير ما يصلح له فوقع مقتضي اللفظ ولغت النية وان قال من له اربع نسوة نسايي الاربع طوالق واستثني واحدة بقلبه طلقن كلهن لما سبق وان لم يقل الاربع بل قال نسايي طوالق واستثني واحدة منهن بقلبه لم تطلق المستثناة لانه اسم عام يجوز التعبير به عن بعض ما وضع له واستعمال العام في الخاص كثير فينصرف اللفظ بنيته الى ما اراده فقط وان سالته احدى نسايه طلاقها فقال نسايي طوالق واستثني من سالته طلاقها دين لان اللفظ عام يحتمل التخصيص ولم يقبل منه ذلك حكما لان طلاقه جواب سوالها لنفسها فدعواه صرفه عنها خلاف الظاهر ولانها سبب الطلاق وسبب الحكم لا يجوز اخراجه من العموم بالتخصيص وان كانت قالت له طلق نساك فقال نسايي طوالق طلقت القايلة كباقي نسايه لعموم اللفظ ويقبل منه حكما وفي كتاب القواعد الاصولية للعلامة علاي الدين ابن اللحام قاعدة المذهب ان الاستثنا يرجع الى ما يملكه اي من الطلاق لا الى ما لفظ به وان العطف بالواو يصير الجملتين واحدة اي بخلاف العطف بالفا وثم وقاله اي ما ذكره في القواعد جمع قال المنقح وليس ما في القواعد وقاله جمع على الخلافه بدليل ما تقدم في قوله انت طالق اربعا الا اثنتين يقع ثنتان ولو رجع الى ما يملكه وقع ثلاث لان استثنا اكثر من النصف لا يصح وقوله انت طالق وطالق وطالق الا طالقا ونحوه يقع ثلاث ولو صير العطف الجمل واحدة كان بمنزلة قوله انت طالق ثلاثا الا واحدة

باب الطلاق في الماضي والمستقبل

اي تقييد الطلاق بالزمن الماضي والمستقبل اذا قال لامراته انت طالق امس او قال لها انت طالق قبل ان اتزوجك ونوى بذلك وقوعه اي الطلاق اذن وقع في الحال لاقراره على نفسه بما هو اغلظ في حقه والا ينوه وقوعه اذا بان اطلق او نوى ايقاعه في الماضي لم يقع لان الطلاق رفع للاستباحة ولا يمكن رفعها في الماضي كما لو قال لها انت طالق قبل قدوم زيد بيومين فقدم اليوم ولو مات او جن او خرس

لا يشترط طول كلام متصل بعضه ببعض قاله الطوفي

يقع ثلاث

وان اراد الاستثنا من المجموع في ذلك وقبل حكما قاله في الاقناع

مع عدم المخصص ما لم يستثنها ولو بقلبه فلا تطلق لان خصوص السبب يقدم على عموم اللفظ

قبل العلم بمراده اي فلا يقع طلاقه لان العصمة ثابتة بيقين فلا تزول مع الشك
فيها اراده وان قال اردت ان زوجها قبلي طلقها او اني طلقتها في نكاح قبل هذا قبل
منه ان احتمل صدقه ولم تكذبه قرينة غضب او سوال طلاق ونحوه وان قال
لامرأته انت طالق ثلاثا قبل قدوم زيد بشهر فلها النفقة اي لم تسقط نفقتها
بالتعليق بل تستمر الى ان يتبين وقوع الطلاق لانها محبوسة لاجله فان قدم
زيد قبل مضيه اي الشهر لم يقع او قدم معه اي مع مضي الشهر لم يقع عليه
طلاق لانه لا بد من مضي جزء يقع فيه الطلاق بعد مضي الشهر وان قدم زيد
بعد شهر وجزء تطلق فيه اي يتسع لوقوع الطلاق تبين وقوعه اي الطلاق
لانه اوقعه على صفة فاذا حصلت وقع فيه كقوله انت طالق قبل شهر رمضان
او قبل موتك بشهر وتبين ان وطئه بعد التعليق محرم ان كان الطلاق
بائنا لانها كالاجنبية ولها المهر بما نال من فرجها قال بعض اصحابنا يحرم عليه
وطيها من حين عقده هذه الصفة الى حين موته فان كل شهر يأتي يحتمل
ان يكون شهر وقوع الطلاق فيه واقتصر عليه في المستوعب والقواعد الاصولية
فان خالعها بعد اليمين اي التعليق بيوم مثلا وقدم زيد بعد شهر ويومين
صح الخلع ان لم يكن حيلة لاسقاط يمين الطلاق على ما سبق وبطل الطلاق
لانه صادفها بائنا بالخلع وعكسهما اي يبطل الخلع ويصح الطلاق ان خالعها بعد
اليمين بيومين وقدم زيد بعد شهر وساعة من اليمين لان الخلع
صادفها بائنا بالطلاق وان لم يقع اي حيث قلنا لا يصح الخلع رجعت الزوجة
بعوضه لحصول البينونة الا في مقابلته الا الرجعية اي الا اذا كان الطلاق
المعلق رجعيا بان لم يكن مكملا لما يملكه فيصح خلعها لانها في حكم الزوجات
ويصح خلعها ما دامت عدتها وكذا الحكم في قوله لزوجته انت طالق قبل موتي
بشهر فان مات احدهما قبل مضي شهر لم يقع طلاق لانه لا يقع في الماضي وان مات
بعد شهر ولحظة تتسع لوقوع الطلاق تبينا وقوع الطلاق في تلك الساعة ولا ارث
لبائن لانقطاع النكاح بالبينونة وعدم تهمة بحرمانها الميراث وكذا انت
طالق قبل قدوم زيد بشهر وقدم بعد شهر وساعة ومن مات احدهما بعد
نحو يومين فلا توارث ان كان الطلاق بائنا لتبين وقوع الطلاق قبل الموت
وان قال لامرأته ان مت فانت طالق قبله بشهر ونحوه كيوم او اسبوع لم
يصح التعليق لانه اوقع الطلاق بعد الموت فلم يقع قبله لمضيه ولا تطلق
ان قال لها انت طالق بعد موتي او معه لحصول البينونة بالموت فلم يبق
نكاح يزيله الطلاق وان قال انت طالق يوم موتي طلقت اوله اي اول
اليوم الذي يموت فيه لصلاحية كل جزء منه لوقوع الطلاق فيه ولا
مقتضي لتاخيره عن اوله وان قال انت طالق قبل موتي يقع في الحال وكذا
قبل موتك او موت زيد لان ما قبل موته من حين عقد الصفة محل للطلاق
ولا مقتضي للتاخير وقبيل موتي او موتك او موت زيد لان ما قبيل موته
يقع حين في الجزء الذي يليه الموت لان التصغير يقتضي ان الجزء الذي يبقى

يسير

او معه ع

يسير وان قال انت طالق قبل قدوم زيد فقال القاضي تطلق في الحال سواء قدم
زيد او لم يقدم وان قال لامرأتيه اطولكما حياة طالق فبموت احدهما يقع بالاخرى
لتحقق الصفة فيها وان تزوج امة ابيه بشرطه ثم قال لها اذا مات ابي او اشتريتك
فانت طالق فمات ابوه او اشتراها طلقت لان الموت او الشراء سبب ملكها
وطلاقها وفسخ النكاح يترتب على الملك فيحصل الطلاق زمن الملك السابق
على الفسخ فيثبت حكمه ولو قال لها ان ملكتك فانت طالق فمات ابوه او
اشتراها لم تطلق لان الطلاق يترتب على الملك فيصادفها مملوكة
ولو كانت زوجته مدبرة لابيه وقال لها ان مات ابي فانت طالق فمات ابوه
وقع الطلاق والعتق معا ان خرجت من الثلث لان الطلاق والحرية يترتبان
على موته وان لم تخرج من الثلث فكما لو كانت باقية في الرق فتطلق ايضا
وفي تعليله هنا في شرحه نظر فصل ويستعمل طلاق ونحوه كعتق
وظهار استعمال القسم بالله تعالى ويجعل جواب القسم جوابه اي الطلاق
ونحوه في غير المستحيل فمن قال لامرأته انت طالق لاقومن وقام لم تطلق
والا طلقت وانت طالق ان اخاك لعاقل فان كان اخوها عاقلا لم يحنث والا حنث
وان شك في عقله فلا حنث لان الاصل بقاء النكاح وانت طالق لولا ابوك لطلقتك
وكان صادقا لم تطلق والا طلقت وان حلفت بعتق عبدي فانت طالق ثم
قال عبدي حر لاقومن طلقت ثم ان لم يقم عتق عبده وان علقه اي الطلاق
ونحوه بفعل مستحيل عادة وهو ما لا يتصور في العادة وجوده وان وجد
خارقا للعادة كقوله انت طالق ان صعدت السما او انت طالق لا صعدت
السما او انت طالق ان شاء الميت او انت طالق لا شاء الميت او انت طالق ان شاءت
البهيمة او انت طالق لا شاءت البهيمة او انت طالق ان طرت او انت طالق
لا طرت او انت طالق ان قلبت الحجر ذهبا او انت طالق لا قلبت الحجر ذهبا
لم تطلق او علقه بفعل مستحيل لذاته وهو ما لا يتصور في العقل وجوده
كقوله انت طالق ان رددت امس او انت طالق ان جمعت بين الضدين
او انت طالق ان شربت ما الكوز ولا ما فيه لم تطلق كحلفه بالله عليه لانه
علقه بصفة لم توجد ولان ما يقصد تبعيده يعلق بالمحال كقوله تعالى
ولا يدخلون الجنة حتى يلج الجمل في سم الخياط وان علقه اي الطلاق ونحوه على نفيه
اي المستحيل عادة او لذاته كقوله انت طالق لاشربن ما الكوز ولا ما فيه
او ان لم اشربه اي ما الكوز ولا ما فيه او انت طالق لاصعدن السما او انت
طالق ان لم اصعدها او انت طالق لاطلعن الشمس او انت طالق لاقتلن
فلانا فاذا هو ميت علمه اي موته او لا او انت طالق لاطيرن او انت طالق
ان لم اطر ونحوه كانت طالق ان لم اقلب الحجر فضة وقع الطلاق ونحوه في الحال
كانت طالق ان لم ابع عبدي فمات العبد ولانه علقه على عدم فعل المستحيل
وعدمه معلوم في الحال وما بعده ولان الحالف على فعل الممتنع كاذب حانث
لتحقق عدم الممتنع فوجب ان يتحقق الحنث وعتق وظهار وحرام

او اجاز الورثة ع

ولم تجز الورثة ع

لا اكلت هذا الرغيف وا اكله حنث والا فلا وانت طالق ما اكلته لم يحنث ان كان صادقا وانت طالق ع ع

ونذر ويمين بالله تعالى كطلاق سبق تفصيله وقوله لامرأته انت طالق اليوم اذا جاء غد لغو لعدم تحقق شرطه اذ لا يجي الغد الا بعد ذهاب اليوم الذي محل الطلاق ولو قال انت طالق ثلاثا على مذهب السنة والشيعة واليهود والنصارى او على سائر المذاهب يقع ثلاث لقصده التاكيد فان لم يقل ثلاثا فواحدة الا ان ينوي اكثر

فصل في الطلاق في زمن مستقبل اذا قال لامرأته انت طالق غدا او انت طالق يوم كذا وقع الطلاق باولهما اي طلوع فجرهما لانه جعل الغد او يوم كذا ظرفا للطلاق فكل جزء منهما صالح للوقوع فيه فاذا وجد ما يكون ظرفا له منهما وقع كانت طالق اذا دخلت الدار حيث تطلق بدخول اول جزء منها والغد اليوم الذي يلي يومك الذي انت فيه ولا يدين ولا يقبل منه حكما ان قال اردت اخرهما اي الغد او يوم كذا لان لفظه لا يحتمله وانت طالق في غد او في رجب مثلا يقع باولهما لما تقدم واول الشهر غروب الشمس من اخر الشهر الذي قبله اي الزوج وطئ معلق طلاقها قبل وقوع طلاق لبقاء النكاح وانت طالق اليوم او انت طالق في هذا الشهر يقع في الحال لما سبق فان قال اردت ان الطلاق يقع في اخر هذه الاوقات او في وقت كذا منها دين وقبل منه حكما لان اخر هذه الاوقات واوسطها منها كاولها فارادته لذلك لا تخالف ظاهر لفظه اذ لم يات بما يدل على استغراق الزمن للطلاق لصدق قول القائل صمت في رجب حيث لم يستوعبه بخلاف صمت رجب وقد اوضحته في الحاشية وانت طالق في اول شهر كذا او غرته او راسه او استقباله او مجيئه لا يقبل قوله ارادت اخره او وسطه لان لفظه لا يحتمله وان قال انت طالق اليوم او غدا وقع في الحال او قال لها انت طالق في هذا الشهر او في الشهر الاتي وقع الطلاق في الحال لان او لاحد الشيئين ولا مقتضي لتاخيره وان قال انت طالق اليوم وغدا وبعد غد او انت طالق في اليوم وفي غد وفي بعده فطلقة واحدة في الصورة الاولى وهو انت طالق اليوم وغدا وبعد غد لانها اذا طلقت اليوم كانت طالقا غدا وبعده كقوله انت طالق كل يوم ويقع ثلاث في الصورة الثانية وهي انت طالق في اليوم وفي غد وفي بعده لان اتيانه بفي وتكرارها يدل على تكرار الطلاق كقوله انت طالق في كل يوم فيقع ثلاث في كل يوم طلقة ان كانت مدخولا بها والا بانت بالاولى فلا يلحقها ما بعدها وان قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك اليوم ولم يطلقها في يومه وقع باخره لان خروجه يفوت به طلاقها فوجب وقوعه في اخر وقت الامكان كموت احدهما في اليوم او اسقط اليوم الاخير بان قال انت طالق اليوم ان لم اطلقك او اسقط اليوم الاول بان قال انت طالق ان لم اطلقك اليوم ولم يطلقها في يومه وقع الطلاق باخره لان معناه يمينه ان فاتني طلاقك اليوم فانت طالق فيه وياتي في الباب بعده اذا اسقط اليومين وان قال انت طالق يوم يقدم زيد مثلا يقع الطلاق بها يوم قدومه من اوله اي يوم القدوم كانت طالق يوم كذا ولو ماتا اي الزوجان او احدهما غدوة وقدم زيد بعد موتهما او احدهما من

ذلك

ذلك اليوم لتبيين وقوع الطلاق من اول اليوم فقد سبق الموت ولا يقع الطلاق اذا قدم به اي زيد ميتا او مكرها لانه لم يقدم فلم توجد الصفة الا بنية حالف بقدومه حلوله بالبلد حيا او ميتا طائعا او مكرها ولا يقع الطلاق اذا قدم زيد ليلا مع نية اي الزوج باليوم نهارا لتخصيصه فان لم ينو نهارا فظاهره تطلق قدم نهارا او ليلا وقطع به في التنقيح والاقناع لاستعمال اليوم في مطلق الوقت كقوله تعالى وآتوا حقه يوم حصاده وقدم في الفروع لا تطلق قال في الانصاف وهو المذهب قال الشهاب الفتوحي والد المصنف هو مقتضى كلام الشيخ في المقنع وهو الظاهر وان قال لامرأته انت طالق في غد او يوم كذا او شهر كذا اذا قدم زيد مثلا فماتت في الغد او يوم كذا او في الشهر قبل قدومه لم تطلق لان قدومه شرط فلا يتقدمه ~~المشروط وقد صادفها الشرط بائنا بالموت~~ وانت طالق اليوم غدا فواحدة في الحال كقوله انت طالق اليوم وغدا فان نوى في كل يوم طلقة او نوى انها تطلق بعض طلقة اليوم وبعضها غدا فثنتان تكميلا لكل منهما كقوله انت طالق بعض طلقة وبعض طلقة غدا وان نوى بقوله انت طالق اليوم وغدا انها تطلق بعضها اي الطلقة اليوم وبقيتها غدا فواحدة لانه يقع بالبعض طلقة فلا يبقى لها بقية تقع غدا كقوله انت طالق بعض طلقة وبقية الطلقة غدا وانت طالق الى شهر او انت طالق الى حول او انت طالق الى الشهر او انت طالق الحول ونحوه كانت طالق الى اسبوع او الاسبوع يقع الطلاق بمضيه اي الشهر او الحول ونحوه روي نحوه عن ابن عباس وابي ذر ولانه يحتمل ان يكون توقيتا لايقاعه كقوله انا خارج الى سنة اي بعدها فاذا احتمل الامرين لم يقع الطلاق بالشك وقد ترجح هذا الاحتمال بانه جعل للطلاق غاية ولا غاية لاخره بل لاوله الا ان ينوي وقوعه اذا اي حين التكلم به فيقع الطلاق في الحال كقوله انت طالق بعد مكة او اليها اي مكة ولم ينو بلوغها فيقع في الحال وان قال لها انت طالق في اول الشهر فبدخوله تطلق اي بغروب شمس اخر يوم من الذي قبله وانت طالق في اخره اي الشهر ففي اخر جزء منه تطلق اي عند غروب شمس اخر يوم منه وانت طالق في اول اخره اي الشهر فبفجر اخر يوم منه اي الشهر تطلق لانه اخره ويحرم ان يطأها في تاسع عشريه ان كان الطلاق بائنا لاحتمال ان يكون هو اخر الشهر فيتبين انها طلقت من اوله وانت طالق اخر اوله اي الشهر فبفجر اول يوم منه اي الشهر تطلق لان اول الشهر الليلة الاولى منه واخرها طلوع الفجر وان قال لها اذا مضى يوم فانت طالق فان كان تلفظه بذلك نهارا وقع الطلاق اذا عاد النهار الى مثل وقته الذي تلفظ فيه من امسه وان كان تلفظه بذلك ليلا فانها تطلق بغروب شمس الغد من تلك الليلة لانه اذا يصدق انه مضى يوم وان قال لها اذا مضت سنة فانت طالق فبمضي اثني عشر شهرا تطلق لقوله تعالى ان عدة الشهور عند الله اثنا عشر شهرا اي شهور السنة وتعتبر الشهور بالاهلة تامة كانت او ناقصة ويكمل ما اي شهر حلف

[margin notes:]
112
اذا التبس عليه شهر سنة الطلاق ... (marginal gloss, partly illegible)
البوم ح / الى ح
وفي الاقناع تطلق في اخر اول يوم منه

فيه بتنابه بالعدد ثلاثين يوما لان الشهر اسم لما بين الهلالين فان تفرق
فثلاثون يوما وقد امكن استيفا احدعشر شهرا بالاهلة فوجب الاعتبار
بها كما لو حلف في اول شهر لقوله تعالى يسئلونك عن الاهلة قل هي مواقيت
للناس والحج فان قال اردت بسنة اذا انسلخ ذو الحجة قبل لانه مقر على نفسه
بما هو اغلظ وان قال اذا مضت السنة فانت طالق فبانسلاخ ذي الحجة
من السنة المعلق فيها تطلق لانه عرفها بلام التعريف العهدية كقوله تعالى
اليوم اكملت لكم دينكم والسنة المعروفة اخرها ذو الحجة وانت طالق اذا مضى
شهر فبمضي ثلاثين يوما تطلق لما وان قال اذا مضى الشهر فانت طالق
فبانسلاخه تطلق لما سبق وان قال انت طالق كل يوم طلقة وكان تلفظ
بالتعليق نهارا وقع اي في الحال طلقة ووقعت الطلقة الثانية بفجر اليوم
الثاني ان كان دخل بها وكذا تقع الطلقة الثالثة بفجر اليوم الثالث لما تقدم
اول الفصل وان قال لها انت طالق في مجي ثلاثة ايام ففي اول اليوم الثالث
تطلق لانه تحقق مجي الايام الثلاثة وان قال انت طالق في كل سنة طلقة
تقع الطلقة الاولى في الحال لان كل اجل ثبت بمطلق العقد ثبت عقبه
ولانه جعل السنة ظرفا للطلاق موقوفي اولها العدم مقتضي التاخير وتقع الطلقة
الثانية في اول المحرم الاتي عقبها وكذا تقع الطلقة الثالثة في اول المحرم الاتي
بعد ذلك وانما تقع الطلقة الثانية والثالثة ان كانت في عصمته او رجعية
في العدة ليصادف الطلاق محلا للوقوع ولو بانت المطلقة حتى مضت السنة الثالثة
بان انقضت عدتها او كانت غير مدخول بها ولم ينكحها في السنة الثانية و لا
الثالثة ثم تزوجها بعدهما لم يقعا اي الطلقة الثانية والثالثة لانقضا زمنهما
ولو نكحها اي المطلقة لما ذكر في السنة الثانية او في السنة الثالثة طلقت
عقبه اي عقب نكاحها لانه جز من السنة التي جعلها ظرفا للطلاق ومحلا له
وكان سبيله ان يقع في اولها فمنع منه كونها ليست محلا للطلاق فاذا عادت
الزوجية فقد زال المانع وان قال فيما اي مسئلة انت طالق في كل سنة طلقة
وفي صورة ما اذا قال اذا مضت السنة فانت طالق اردت بالسنة اثني
عشر شهرا دين لانها سنة حقيقة وقبل منه حكما لان لفظه يحتمله
وان قال اردت كون ابتدا السنين المحرم دين لانه ادرى بنيته ولم يقبل
منه حكما لانه خلاف الظاهر

باب تعليق الطلاق بالشروط

جمع شرط وتقدم معناه والمراد هنا الشرط اللغوي وهو اي التعليق
طلاقا كان المعلق او غيره ترتيب شي غير حاصل في الحال من طلاق او عتق
او ظهار او نذر و نحوه على شي حاصل اي موجود في الحال كان كنت حاملا
فانت طالق وكانت كذلك او على شي غير حاصل كان دخلت الدار فانت طالق
بحرف ان شاالله بكسر الهمزة وسكون النون وهي ام ادوات الشرط او احدى
اخواتها من ادوات الشرط الجازمة كمتى و مهما وغيرهما كاذا ولو ويصح تعليق
مع تقدم شرط كان قمت فانت طالق او خلية تنبية الطلاق ويصح تعليق مع

تاخره

تاخره اي الشرط بصريح كانت طالق ان جلست وبكناية كانت مسرحة
ان دخلت الدار مع قصد الطلاق بالكناية ولا يضر اي لا يقطع التعليق فصل
بين شرط وبين حكمه اي جوابه بكلام منتظم كانت طالق يا زانية ان
قمت او ان قمت يا زانية فانت طالق لانه متصل حكما ويقطعه اي التعليق
سكوته بين شرط وجوابه سكوتا يمكنه كلام فيه ولو قل ويقطعه تسبيحه
اي المعلق بين شرط وجوابه ونحوه اي التسبيح كالتهليل والتحميد والتكبير وكل ما لا
يكون الكلام معه منتظما فيقع الطلاق منجزا ولو قال لامراته انت طالق مريضة
رفعا ونصبا اي برفع مريضة ونصبه يقع الطلاق بمرضها لوصفها بالمرض حين
الوقوع فهو في معنى اذا مرضت فانت طالق ومن بفتح الميم واي بالتنوين المضافة
الى الشخص يقتضيان عموم ضميرهما لانهما من صيغ العموم فاعلا كان ضميرهما
كمن قامت منكن او ايتكن قامت فهي طالق او مفعولا كمن اقمتها او ايتكن
اقمتها فهي طالق فيعم من قامت منهن في الاولتين ومن اقامها في الاخيرتين
كما تقتضي اي المضافة الى الوقت عمومه كقوله اي وقت قمت او قمتيه فانت
طالق فانه يعم كل الاوقات ولا يصح تعليق طلاق الا من زوج يصح تنجيزه منه
حين التعليق فمن قال ان تزوجت امراة فهي طالق لم يقع عليه ان تزوج او
عين ولو عتيقته فقال ان تزوجت فلانة او عتيقتي فلانة فهي طالق لم يقع الطلاق
بتزوجها في قول اكثر اهل العلم وروي عن ابن عباس ورواه الترمذي عن علي
وجابر بن عبدالله لقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان
تمسوهن وحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا لا نذر لابن ادم فيما
لا يملك ولا عتق فيما لا يملك ولا طلاق فيما لا يملك رواه احمد وابو داود والترمذي
وحسنه وعن المسور بن مخرمة مرفوعا لا طلاق قبل نكاح ولا عتق قبل ملك
رواه ابن ماجة ولانه لو تنجز الطلاق اذا لم يقع فكذا تعليقه وان قال لامراة ان
قمت فانت طالق وهي اي المراة اجنبية اي غير زوجة له فتزوجها ثم قامت
وهي زوجة لم يقع الطلاق المعلق قال في الشرح بغير خلاف نعلمه كحلفه بطلاق
لا فعلت كذا من قيام او دخول دار ونحوه فلم تبق له زوجة بان بنت منه او ماتت
ثم تزوج امراة اخرى فاكثر وفعل ما حلف لا يفعله فلا يقع عليه شي ويقع
ما علق زوج من طلاق بوجود شرط معلق عليه لا قبله اي وجود الشرط لان
الطلاق ازالة ملك تبنى على التغليب والسراية اشبه العتق ولو قال معلق عجلته
اي الطلاق المعلق لم يتعجل لانه تعلق بالشرط فليس له تغييره فاذا اراد
تعجيل طلاق غير المعلق وقع ثم ان وجد المعلق عليه وهي يلحقها طلاقه وقع ايضا
وان قال زوج علقته سبق لساني بالشرط ولم ارده وقع الطلاق اذن اي حال
ايقاعه مواخذة له بما قد اقر به لانه اغلظ عليه بلا تهمة فصل وادوات الشرط
اي الالفاظ التي يودي بها معناه المستعملة غالبا في طلاق وعتاق بفتح العين
ست وهي ان بكسر الهمزة وسكون النون واذا ومتى ومن بفتح الميم واي
بفتح الهمزة وتشديد الياء وكلما واما مهما وما واني وحيثما ولو ونحوها فلم يغلب

قمت كل وقت من استعمالها فيهما وهي اي كلما وحدها للتكرار بخلاف متى لان كلما تعم الاوقات فهي بمعنى كل وقت فمعنى كلما قمت كل وقت تقوم فيه اقوم فيه واما متى فهي اسم زمان بمعنى اي وقت ومعنى اذا فلا تقتضي ما لا يقتضيانه واستعمالها للتكرار في بعض الاحيان لا يمنع استعمالها في غيره كاذا واي وقت وكلها اي ادات الشرط الست ومهما وحيثما بلا لم اوبلا نية فور او قرينة اي الفور للتراخي لانها تخلص الفعل للاستقبال ففي اي وقت منه وجد فقد حصل الجزا وكل الادوات مع لم للفور لا مع نية تراخ او قرينة الا ان فهي للتراخي ولو اقترنت بلم مع عدم نية فور او قرينة واما مع نية الفور او قرينة فهي له ولو قال لزوجته ان قمت او اذا قمت او متى قمت او مهما قمت او من قامت منكن او اينكن قامت فطالق وقع الطلاق بقيام اي عقبه وان بعد القيام عن زمن التعليق ان لم تكن نية فور او قرينة ولا يقع غير طلقة بتكرره اي القيام لانحلال التعليق بالاولى الا مع كلما فيقع بتكرره لما سبق ولو قمن اي نساؤه الاربع او قام الاربع في قوله اينكن قامت فطالق او في قوله من قامت منكن فطالق او في قوله من قمت منكن فطالق او في قوله اينكن قمن فطالق طلقت كلهن لتعليقه الطلاق على فعل القيام في الاوليين وعلى فعل الاقامة في الاخريين وقد وجد المعلق عليه في كل منهن وكذا اعتق ولو قال لنسائه الاربع اينكن لم اطا اليوم فضرائرها طوالق ولم يطا واحدة منهن في يومه طلقت كلهن ثلاثا ثلاثا لان كل واحدة منهن لها ثلاث ضرائر لم يوطان فيتالها منهن ثلاث طلقات فان وطي في يومه واحدة منهن فقط فثلاث تقع بها بعدم وطي ضرائرها بعينها من كل ضرة لم يطاها طلقة ويطلقن هن اي ضرائرها ثنتين ثنتين لان لكل منهن ضرتين لم يوطا وان وطي في يومه ثنتين منهن فقط فثنتان ثنتان تقعان بالموطوتين لعدم وطي ضرتيها وهما اي اللتان تطلقان واحدة واحدة لان لكل منهما ضرة لم توطا وان وطي منهن في يومه ثلاثا وقع بالموطوات فقط واحدة واحدة لان لكل منهن ضرة لم توطا ولم يقع بالتي لم توطا شي لانه ليس لها ضرة لم توطا وان وطي الاربع في يومهم لم تطلق واحدة منهن وان اطلق بان قال اينكن لم اطا ولم يقيد بزمن تقيد بالعمر لقرينة التراخي كما لو قال اينكن لم اطا ابدا فان مات ولم يطا واحدة منهن طلقن ثلاثا ثلاثا قبيل موته وان وطي بعضهن فعلى ما سبق ولو قال لامراته او غيرها كلما اكلت رمانة او تفاحة ونحوها فانت طالق وكلما اكلت نصف رمانة او نصف تفاحة ونحوها فانت طالق فاكلت رمانة او تفاحة ونحوها فثلاث لوجود صفة النصف مرتين ووجود صفة الكل مرة فتطلق بكل صفة طلقة ولو كان بدل كلما اداة غيرها كان واذا او متى اكلت رمانة فانت طالق وان واذا او متى اكلت نصف رمانة فانت طالق فاكلت رمانة فثنتان طلقة بصفة الكل وطلقة بصفة النصف ولا تطلق بالنصف الاخر لان تلك الادوات لا تقتضي التكرار وان علقه اي الطلاق

على صفات

الزوجة م

بطلقن م

بثنتين م

فضرائرها طوالق ثم

[illegible]

ولو نوى نصفا معينا ... ثلاث ... وطلقة واحدة م

114

صفات فاجتمعن اي الصفات في عين واحدة كقوله ان رايت رجلا فانت طالق وان رايت اسود فانت طالق وان رايت فقيها فانت طالق فرات رجلا اسود فقيها طلقت ثلاثا لان الطلاق معلق على كل من هذه الصفات وقد وجدت اشبه ما لو وجدت في ثلاثة اعيان وان قال لامراته ان لم اطلقك فانت طالق او قال لها ان لم اطلقك فانت طالق فمات احدهما في الاولى او مات احدهم في الثانية وقع الطلاق اذا بقي من حياة الميت منهما او منهم ما لا يتسع لايقاعه اي الطلاق لفواته بالموت في الثانية اذا ماتت المراة فقد فات الطلاق الذي تنحل به يمينه وهو طلاق المحلوف عليها ولا يقع ما دام الوقت متسعا لايقاعه لان ان للتراخي فله تاخيره ما دام وقت الامكان فاذا بقي ما لا يتسع حصل الياس منه ولا يرث مطلق زوجة بائنا منه بهذا التعليق كما لو ابانها عند موته لانقطاع الزوجية وترثه هي ان مات كما لو ابانها عند موته بلا سوالها وكذا ان لم اتزوج عليك فانت طالق ثلاثا نصا وان نوى بقوله ان لم اطلقك ونحوه وقتا معينا تعلق به او قامت قرينة بفور تعلق به فان لم يطلقها حتى مضى الوقت المعين في الاولى او مضى ما يمكن ايقاع طلاق فيه في الثانية ولم يفعل طلقت ومن حلف ليفعلن شيا ولم يعين له وقتا بلفظه ولا بنيته فعلى التراخي لان لفظه مطلق بالنسبة الى الزمان كله فلا يتقيد بوقت دون اخر قال تعالى مخبرا عن الساعة قل بلى وربي لتاتينكم وان قال لامراته متى لم اطلقك فانت طالق او اذا لم اطلقك فانت طالق او اي وقت لم اطلقك فانت طالق او قال لنسائه اينكن لم اطلقها فهي طالق او قال لهن من لم اطلقها فهي طالق فمضى زمن يمكن ايقاعه اي الطلاق فيه ولم يفعل اي لم يطلقها طلقت لاقتضاء ذلك الفورية حيث لا نية ولا قرينة تراخ وان قال لامراته كلما لم اطلقك فانت طالق فمضى ما اي زمن يمكن ايقاع ثلاث طلقات مرتبة اي واحدة بعد واحدة فيه اي الزمن الماضي ولم يطلقها طلقت ثلاثا لاقتضاء كلما التكرار مع الفورية ويدل للاول قوله تعالى كلما جاء امة رسولها كذبوه تقتضي تكرار الطلاق بتكرار الصفة وهي عدم طلاقه لها ان دخل بها والا يكن دخل بها بانت بالطلقة الاولى فلا تلحقها ما بعدها فصل وان قال عامي اي غير نحوي لامراته ان قمت بفتح الهمزة فانت طالق فهو شرط فلا تطلق حتى تقوم كنيته اي الشرط بان المفتوحة الهمزة ولو من نحوي لان العامي لا يريد به الا الشرط ولا يعرف ان معناه التعليل ولا يريده فلا يثبت له حكم ما لا يعرفه ولا يريده كما لو نطق بصريح الطلاق العربي العجمي لا يعرفه وان قاله اي ان قمت بفتح الهمزة عارف بمقتضاه اي التعليل طلقت في الحال ان كان وجد قاله في الاقناع وغيره لان ان المفتوحة لغة للتعليل فمعناه انت طالق لانك قمت او لقيامك قال تعالى يمنون عليك ان اسلموا وتخر الجبال هدا ان دعوا للرحمن ولدا او ان قال رجل لامراته انت طالق اذ قمت طلقت في الحال لان اذ للتعليل او قال انت طالق وان قمت او انت طالق ولو قمت طلقت في الحال لان الواو ليست جوابا للشرط فالمعنى انت طالق

اي تعليق م

وقد ذكرت ما فيه في الحاشية م

فيه خلاف م

قمت اولا وكذا تطلق في الحال بقوله ان قمت وانت طالق او لو قمت وانت طالق لان الواو
لايجاب بها الشرط فان قال اردت بقولي وانت طالق الجزا دين وقبل حكما او قال اردت
بان او لو قمت وانت طالق ان قيامها وطلاقها شرطان لشي كعتق عبده او طلاق ضرتها
او ظهارها او نذر ثم امسكت عن ذلك دين وقبل منه حكما لانه يحتمله لفظه وهو
اعلم بما نواه وان صرح بالجزا فقال ان قمت وانت طالق فعبدي حر لم يعتق عبده حتى تقوم
وهي طالق لان الواو هنا للحال كقوله تعالى لا تقتلوا الصيد وانتم حرم لا تقربوا الصلاة وانتم
سكارى وكذا ان دخلت الدار طالقا فانت طالق فان دخلت وهي طالق طلقت اخرى والا
فلا وكذا ان دخلت الدار مريضة او صائمة او محرمة ونحوه فانت طالق لم تطلق حتى
تدخلها كذلك وهو قوله انت طالق لو قمت كقوله انت طالق ان قمت فلا تطلق حتى
تقوم لان لو تستعمل شرطية كان وان قال لامرأته ان دخلت الدار فانت طالق
وان دخلت ضرتك فمتى دخلت الاولى الدار طلقت لوجود الصفة دخلت ضرتها
اولا ولا تطلق الاخرى بدخولها الدار لانه لم يعلق طلاقها بدخولها فان قال اردت
جعل الثاني اي وان دخلت ضرتك شرطا لطلاقها اي الاولى ايضا بان اراد وان
دخلت ضرتك فانت طالق فدخلت الاولى والاخرى طلقت الاولى ثنتين طلقة
بدخولها وطلقة بدخول ضرتها وان قال اردت ان دخول الثانية شرط
لطلاقها اي الثانية بان اراد وان دخلت ضرتك فهي طالق فالامر على ما اراد فايهما
دخلت طلقت وان قال ان دخلت الدار وان دخلت هذه فانت طالق لم تطلق
معول ذلك لها الا بدخولهما لانه جعل دخولهما شرطا لطلاقها ولو الحق شرطا بشرط
فقال ان قمت فقعدت او ان قمت ثم قعدت فانت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد لاقتضا الفا وثم
للترتيب او قال ان قمت متى قعدت فانت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد
وفيه نظر لانه من اعتراض الشرط على الشرط فيقتضي تاخير المتقدم وتقديم
المتاخر كما في نظايره الا ان يكون على حذف الفا اي ان قمت فمتى قعدت فانت طالق
او قال ان قمت متى قعدت فانت طالق لم تطلق حتى تقوم ثم تقعد وكذا قعدت
اذا قمت او قال ان قعدت متى قمت فانت طالق او ان قعدت ان قمت فانت
طالق لم تطلق حتى تقعد ثم تقوم لما سبق من انه من اعتراض الشرط على الشرط
وان عكس ذلك فقال ان قعدت او ان قمت او ان قعدت ثم قمت او ان قعدت
فمتى قمت او ان قمت اذا قعدت او ان قمت متى قعدت او ان قمت ان قعدت لم
تطلق حتى تقعد ثم تقوم لانه جعل القعود شرطا لتعليق الطلاق على القيام
والشرط لابد ان يتقدم المشروط وان قال انت طالق ان قمت وقعدت او انت
طالق لا قمت وقعدت تطلق بوجودهما اي القيام والقعود كيف ما كان
اي سوا سبق القيام القعود او تاخر عنه لان الواو لا تقتضي ترتيبا ولا تطلق
بوجود احدهما لان الواو للجمع فلا تطلق قبل وجودهما وان قال ان قمت او قعدت
فانت

فانت طالق تطلق بوجود احدهما لان او لاحد الامرين او قال ان قمت وان قعدت فانت
طالق او قال انت طالق لا قمت ولا قعدت تطلق بوجود احدهما لان مقتضى ذلك
تعليق الجزا على احد المذكورين ولو قال ان اعطيتك ان وعدتك ان سالتني فانت
طالق لم تطلق حتى تسأله ثم يعدها ثم يعطيها لانه جعل الثاني شرطا في الذي قبله
وهكذا والشرط يتقدم المشروط قال تعالى ولا ينفعكم نصحي ان اردت ان انصح لكم
ان كان الله يريد ان يغويكم فكانه قال ان سالتني فوعدتك فاعطيتك فانت طالق
وسوا كانت اداة الشرط اذا او ان وان قال كلما اجنبت فان اغتسلت من
حمام فانت طالق فاجنب ثلاثا من المرات واغتسل مرة فيه اي الحمام فطلقة واحدة
لان الطلاق معلق على امرين ومجموعهما لم يوجد سوى مرة ويقع الطلاق ثلاثا مع فعل
لم يتردد مع كل جنابة كموت زيد وقدومه ودخول الدار وقدوم الحاج فلو قال
كلما اجنبت ومات زيد فانت طالق فاجنب ثلاث مرات ثم مات زيد طلقت ثلاثا
وكذا نظايره لقرينة الحال الدالة على عدم ارادة تكرر الثاني وان اسقط معلق
الفا من جزا متاخر فقال ان دخلت الدار انت طالق فهو كبقائها فلا تطلق
حتى تدخلها لاتيانه بحرف الشرط فدل على ارادة التعليق وتقدير الفا كقوله من
يفعل الحسنات الله يشكرها ويجوز ان يكون حذف الفا على نية التقديم
والتاخير كانه قال انت طالق ان دخلت الدار ومهما امكن تصحيح كلام العاقل
وصونه عن الفساد وجب وان قال اردت الايقاع في الحال وقع لانه اقر على
نفسه بالاغلظ فصل في تعليقه اي الطلاق بالحيض والطهر اذا قال
لامرأته اذا حضت فانت طالق يقع الطلاق باوله اي الحيض ان تبين كون الدم
حيضا لوجود الصفة ولذلك حكم بانه حيض في منع الصلاة والصوم والا يتبين
حيضا بان نقص عن اقل الحيض لم يقع طلاق لان الصفة لم توجد وكذا لو رات
دما قبل تمام تسع سنين او وهي حامل او ايسة ويقع الطلاق فيما اذا قال
اذا حضت حيضة فانت طالق بانقطاعه اي دم حيضة مستقبلة بعد التعليق
لانه علق الطلاق بالمرة الواحدة من الحيض وهي الحيضة الكاملة قال في المبدع
والظاهر انه يقع سنيا ولا يعتد بحيضة علق الطلاق فيها بل يعتبر ابتدا
الحيضة وانتهاؤها بعد التعليق فان كانت حائضا عند التعليق لم تطلق حتى
تطهر ثم تحيض ثم تطهر لانها هي الحيضة الكاملة وان قال كلما حضت فانت
طالق طلقت اذا شرعت في الحيضة المستقبلة ولم تحسب من عدتها ثم تطلق ثانية
اذا شرعت في الثانية وكذا تطلق الثالثة اذا شرعت فيها ويحسبان من عدتها او زاد
حيضة بان قال كلما حضت حيضة فانت طالق فاذا طهرت من حيضة مستقبلة
طلقت ثم اذا طهرت من الثانية طلقت اخرى ثم اذا طهرت الثالثة فكذلك
وتحسب الثانية والثالثة من عدتها فتفرغ عدتها باخر حيضة رابعة لان الرجعية
اذا طلقت بنت على عدة الطلاق الاول كما ياتي وطلاقه اي القايل لامرأته كلما
حضت فانت طالق في حيضة ثانية وثالثة غير بدعي لانه لا اثر له في تطويل العدة
لانها تحسب منها بخلافه في الاولى اذ لا تحسب من العدة كما تقدم واما من قال
لامرأته كلما حضت حيضة فانت طالق فكل طلاقه غير بدعي لانه انما يقع عند

من ح

انقطاعه وان قال اذا حضت نصف حيضة فانت طالق فاذا مضت حيضة مستقرة تبينا وقوعه لنصفها اي عند نصف حيضتها لانه علق بالنصف ولا يعرف الا بوجود الجميع لان ايام الحيض قد تطول وقد تقصر ويحتمل بوقوع الطلاق ظاهرا بمضي نصف عادتها لان الظاهر ان حيضها على السوا والاحكام تتعلق بالعادة ومتى ادعت من علق طلاقها بحيضها حيضا وانكر زوجها حيضها فقولها بلا يمين لانها امينة على نفسها لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل هو الحيض والحمل ولولا قبول قولها فيه لما حرم عليها كتمه اذ لا فايدة فيه مع عدم القبول كقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة لما حرم كتمانها دل على قبولها ولانه لا يعرف الا من جهتها كقول زوجها ان اضمرت بغضي فانت طالق وادعته اي اضمار بغضه وانكرها فقولها وتطلق لانه لا يعرف الا من جهتها ولا يقبل قولها على زوج في ولادة علق طلاقها عليها وانكرها لانه قد يعرف من غيرها ان لم يقر بالحمل فان اقر به رجع قولها ولا يقبل قولها عليه في قيام ونحوه كقدوم زيد وكلامه ودخول دار ونحو ذلك فاذا علق طلاقها على شي من ذلك او على عدمه فادعته وانكرها فقوله لان الاصل بقا الزوجية ولو اقر زوج به اي بما علق عليه طلاقها طلقت ولو انكرته الزوجة مواخذة له باقراره كما لو قال طلقتها وان قال لامراته اذا طهرت فانت طالق وهي حايض عند التعليق فاذا انقطع الدم طلقت نصا لقوله تعالى ولا تقربوهن حتى يطهرن اي ينقطع دمهن ولانه قد ثبت لها حكم الطاهرات في وجوب الطهارة والصلاة والصيام وصحة الطهارة ولانها ليست حايضا فوجب ان تكون طاهرا اذ لا واسطة والا تكن حايضا حين التعليق فاذا طهرت اي انقطع دمها من حيضة مستقبلة طلقت لان ادوات الشرط تقتضي فعلا مستقبلا ولا يفهم من الكلام الا ذلك فتعلق الصفة به لكن لو حصل التقاني اثنا الحيضة المستقبلة فهل تطلق لانه طهر كما تقدم او لا للعرف لم اقف عليه وان قال لامراته ان حضت فانت وضرتك طالقتان فقالت حضت فكذبها طلقت وحدها اي دون ضرتها لان قولها مقبول على نفسها دون ضرتها فان قامت بحيضها بينة طلقتا وان اقر بحيضها طلقتا ايضا ولو كذبتاه وان قال لامراتيه ان حضتما فانتما طالقتان وادعتاه اي ادعت كل منهما انها حاضت فصدقهما طلقتا لاقراره بوقوع الطلاق على نفسه وان اكذبهما لم تطلقا اي لم تطلق واحدة منهما لان طلاق كل منهما معلق بحيضها وحيض ضرتها واقرار كل منهما على ضرتها غير مقبول وان اكذب احداهما طلقت وحدها لان قولها في حقها مقبول والزوج صدق ضرتها فقد وجد الحيض منهما بالنسبة اليها ولم تطلق المصدقة لان قول ضرتها غير مقبول في حقها ولم يصدقها الزوج وان قاله لاربع اي قال لنسايه الاربع ان حضتن فانتن طوالق فادعينه اي ادعى الاربع الحيض وصدقهن الزوج طلقن كلهن لوجود الصفة وهي حيض الاربع حيث صدقهن عليه وان صدق ثلاثا منهن طلقت المكذبة وحدها لقبول قولها في حيضها وقد صدق الزوج صواحبها فقد وجد حيض الاربع في حقها بخلاف المصدقات فان قول المكذبة غير مقبول عليهن

116

عليهن وان صدق دون ثلاث لم يقع شي لان قول المكذبة غير مقبول في حق غيرها وان قال لهن اي لنسايه الاربع كلما حاضت احداكن فضراتها طوالق او قال لهن اينكن حاضت فضراتها طوالق فادعينه اي ادعت كل منهن الحيض وصدقهن طلقن كاملا اي ثلاثا ثلاثا لان كل واحدة لها ثلاث ضراير قد ثبت حيضهن من كل واحدة منهن طلقة وان صدق واحدة منهن وكذب ثلاثا لم تطلق المصدقة لانه لا يقبل قول ضرايرها عليها وطلق ضراتها طلقة طلقة من ضرتهن المصدقة لثبوت حيضها بتصديقها وان صدق ثنتين منهن طلقتا طلقة طلقة لان لكل منهما ضرة مصدقة وطلقت المكذبتان ثنتين ثنتين لان لكل منهما ضرتين مصدقتين وان صدق ثلاثا من الاربع طلقن ثنتين ثنتين لان لكل منهن ضرتين مصدقتين وطلقت المكذبة ثلاثا لان لها ثلاث ضراير مصدقات وان قال لامراتيه ان حضتما حيضة فانتما طالقتان طلقتا بشروعهما في حيضتين لان وجود حيضة واحدة منهما محال فيلغوا قوله حيضة وكانه قال ان حضتما فانتما طالقتان وفيه اوجه اخر احدها لا يطلقان الا بحيضة من كل واحدة لان الحيضة الواحدة منهما لا تمكن فكانه قال ان حضتما كل واحدة حيضة فانتما طالقتان الثاني تطلقان بحيضة من احداهما على حد يخرج منهما اللولو والمرجان الثالث لا تنعقد فلا تطلق واحدة منهما ولو حاضتا لانه تعليق بمستحيل فلا يقع كان صعدتما السما

فصل في تعليقه بالحمل والولادة اذا قال لامراته ان كنت حاملا فانت طالق فبانت حاملا زمن حلفه وقع الطلاق منه اي من زمن الحلف لوجود الصفة ويتبين انها كانت حاملا بان تلد لدون ستة اشهر من حلفه ويعيش او لدون اربع سنين ولم توطا بعد حلفه والا يتبين كونها حاملا حين حلفه بان ولدته لاكثر من اربع سنين من حلفه لم تطلق لعدم وجود الصفة او وطي بعده اي الحلف وولدت لستة اشهر فاكثر من اول وطيه لم تطلق لامكان ان يكون الحمل من الوطي بعد الحلف والاصل بقا العصمة وان قال لها ان لم تكوني حاملا فانت طالق فبالعكس من التي قبلها فاذا ولدت لدون ستة اشهر من حلف لم تطلق وان ولدت بعد اربع سنين طلقت لتبين انها لم تكن حاملا وكذا ان ولدت لاكثر من ستة اشهر من وطيه بعد الحلف لان الاصل عدم الحمل حينه وبهذا احد وجهين والاخر لا تطلق لان الاصل بقا العصمة فلا تزول بالشك ويحرم وطيها اي وطي زوجة قال لها ان كنت حاملا او ان لم تكوني حاملا فانت طالق قبل استبرايها اي صورتي الاثبات والنفي لاحتمال ان يكون الطلاق وقع ويحرم وطيها قبل زوال ريبة كانتفاخ بطن وحركته او ظهور حمل في الصورة الثانية وهي ان لم تكوني حاملا فانت طالق لاحتمال ان تحمل من الوطي بعد الحلف فيظهر ان الطلاق لم يقع وقد كان وقع فيكون ذريعة الى اباحة المحرم واما في الاولى فيحرم قبل زوال ريبة وبعد ظهور حمل ان كان الطلاق باينا نصا لان وطي الرجعية مباح وتحصل به الرجعة ويحصل استبرا بحيضة موجودة او مستقبلة او ماضية لم يطا بعدها اي الماضية لان المقصود معرفة براة رحمها قال احمد فان تاخر حيضها اريت النسا من اهل المعرفة فان لم يوجد اوخفي عليهن انتظر عليها تسعة اشهر غالب مدة الحمل وان قال لها ان حملت فانت طالق او اذا حملت فانت طالق او متى حملت فانت طالق ونحوه

او من حاضت و

والاجازة

لم يقع الطلاق الا بحمل متجدد بخلاف الحمل الموجود لانه علق طلاقها على وجود امر
في زمن مستقبل فلا تطلق بوجوده قبله ولا يطاوها ان كان وطي في طهر حلفه
قبل حيض لاحتمال ان تكون حملت ولا يطاوها اكثر من مرة كل طهر لجواز ان
تحمل منها ان كان الطلاق بائنا وان قال لها ان كنت حاملا بذكر فانت طالق طلقة
وان كنت حاملا بانثى فانت طالق ثنتين فولدت ذكرين فاكثر فطلقة لانه
جعل الطلقة مع وصف حملها بالذكورة والطلقتين مع وصفه بالانوثة ولم توجد
الانوثة فلم تطلق اكثر من طلقة وان ولدت انثى فاكثر مع ذكر فاكثر فثلاث طلقات
تقع ثنتان بالانثى فاكثر وواحدة بالذكر فاكثر لوجود شرط التعليقين وان قال لها
ان كان حملك ذكرا فانت طالق طلقة وان كان انثى فانت طالق اثنتين فولدتهما
او قال لها ان كان ما في بطنك ذكرا فانت طالق واحدة وان كان انثى فانت
طالق اثنتين فولدتهما اي ذكرا وانثى لم تطلق لانه جعل الذكر جميع الحمل او ما
في البطن فيقتضي حصره في احدهما ولم يتمحض الحمل ذكرا ولا انثى فلم يقع المعلق
لعدم وجود شرطه ولو اسقطهما في المثال الاخير بان قال ان كان في بطنك ذكر فانت
طالق واحدة وان كان في بطنك انثى فانت طالق طلقتين فولدت ذكرا وانثى
طلقت ثلاثا واحدة بالذكر واثنتين بالانثى وما علق من طلاق وعتق وغيرهما على
ولادة يقع بالقا ما تصير به امة ام ولد وهو ما تبين فيه خلق انسان ولو خفيا
لانها ولدت ما يسمى ولدا الا بالقا علقة ومضغة لا نها لا تسمى ولدا ويجوز ان لا تكون
مبدا خلق انسان فلا يقع الطلاق بالشك وان قال لامراته ان ولدت ذكرا فانت
طالق طلقة وان ولدت انثى فانت طالق ثنتين فولدتهما فثلاث بمجيئهما اي
بولادتها لهما معا بحيث لا يسبق احدهما الاخر طلقة بالذكر واثنتان بالانثى
ولا تنقضي عدتها اذن بذلك لان الطلاق يقع عقب الولادة وان سبق احدهما اي
الولدين الاخر بدون ستة اشهر وقع ما علق به اي السابق فان سبق الذكر
فطلقة وان سبقت الانثى فطلقتان وبانت بالولد الثاني منهما لانقضاء عدتها
به ولم تطلق به اي الثاني لانقضا العدة به فلا يلحقها الطلاق
كان مت فانت طالق وكقوله انت طالق مع انقضا عدتك لوجود تعقب الوقوع
الصفة وان سبق احدهما الاخر بستة اشهر فاكثر وقد وطي بينهما اي الوضعين
فثلاث طلقات تقع لوجوب العدة بالوطي بينهما فالثاني حمل مستانف اذ لا يمكن
ادعا ان تحمل بولد بعد ولد ومتى اشكل سابق من ولدين متعاقبين ذكر
وانثى فلم يدرا سبق الذكر فتطلق واحدة فقط وتبين بالانثى او سبقت الانثى
فتطلق ثنتين وتبين بالذكر فطلقة تقع بيقين ويلغو ما زاد للشك في الثانية
والورع ان يلتزمها لاحتمال سبق الانثى وان ولدت خنثى فقياسه يقع الاقل ويلغو ما زاد
للشك فيه والورع التزامه ولا فرق بين من تلده منهما حيا او ميتا لان الشرط ولادته
وقد وجدت ولان العدة تنقضي به وتصير به الامة ام ولد وان قال لها ان ولدت
ذكرين او انثيين او حيين او ميتين فانت طالق فلاحنث بولادة ذكر
وانثى احدهما فقط حي لان الصفة لم توجد وان قال لها كلما ولدت فانت طالق
او زاد ولدا فقال كلما ولدت ولدا فانت طالق فولدت ثلاثة اولاد معا بسبق

احدهم

بعض و

احدهم غيره فثلاث طلقات لتعدد الولادة بتعدد الاولاد لان كلا منهم مولود فيقع
بكل ولادة طلقة لان كلما للتكرار وان ولدت ثلاثة متعاقبين واحدا بعد اخر
طلقت باول طلقة وبثان طلقة وبانت بثالث ولم تطلق به لانقضا العدة بوضعه
وان ولدت اثنين متعاقبين وكان زاد للسنة بان قال كلما ولدت فانت طالق للسنة
فطلقة بطهر من نفاسها ثم طلقة اخرى بعد طهر من حيضة لان هذا هو طلاق السنة
كما سبق فصل في تعليقه اي الطلاق بالطلاق اذا قال لامراته ان طلقتك
فانت طالق ثم اوقعه اي الطلاق عليها بائنا بان كان على عوض او كانت غير مدخول بها
لم يقع ما علق من طلاق لانه لم يصادف عصمة كما لا يقع طلاق معلق على خلع لوجوب
تعقب الصفة الموصوف والبائن لا يلحقها طلاق وان اوقعه اي الطلاق رجعيا وقع
ثنتان طلقة بالمباشرة والاخرى بالصفة لانه جعل تطليقها شرطا لطلاقها وقد
وجد الشرط او علقه اي الطلاق بقيامها ثم بوقوع طلاقها بان قال لها ان
قمت فانت طالق ثم قال لها ان وقع عليك طلاقي فانت طالق فقامت رجعية وقع
ثنتان طلقة بقيامها وطلقة بوقوع طلاقه عليها بوجود الصفة وهي قيامها
وان علقه اي الطلاق بقيامها ثم بطلاقه لها بان قال ان قمت فانت طالق
ثم قال لها ان طلقتك فانت طالق فقامت فواحدة بقيامها ولا تطلق بتعليقه
على الطلاق لانه لم يطلقها او علقه بقيامها ثم بايقاعه بان قال لها ان قمت فانت طالق
ثم قال لها ان اوقعت عليك طلاقي فانت طالق فقامت فواحدة بقيامها ولا تطلق
بتعليق الايقاع لان شرطه لم يوجد لانه لم يوقع عليها طلاقا بعد التعليق وان
علقه اي الطلاق بطلاقها ثم بقيامها بان قال اذا طلقتك فانت طالق ثم قال ان قمت
فانت طالق فقامت فثنتان واحدة بقيامها واخرى بتطليقها الحاصل بالقيام لان
طلاقها بوجود الصفة تطليق لها وان قال لها ان طلقتك فانت طالق ثم قال لها
ان وقع عليك طلاقي فانت طالق ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة بان قال لها انت
طالق او سبب بان كان علقه على شي فوجد سوا كان تعليقه بعد قوله لها ذلك
او قبله فثلاث لان الثانية طلقة وقعت عليها فتطلق بها الثالثة ان وقعت
الطلقة الاولى والطلقة الثانية رجعيتين لان البائن لا يلحقها طلاق ومن
علق الطلاق الثلاث بتطليق يملك فيه الرجعة كان قال ان طلقتك طلاقا
املك فيه رجعتك فانت طالق ثلاثا ثم طلق واحدة وهي مدخول بها وقع الثلاث
لان امتناع الرجعة هنا لعجزه عنها لا لعدم ملكها او قال لها كلما وقع عليك طلاقي
فانت طالق قبله ثلاثا او ان وقع عليك طلاقي فانت طالق قبله ثلاثا ثم قال لها انت
طالق فثلاث طلقة منها بالمنجز وتتمتها من المعلق ويلغو قوله قبله لانه طلاق
من زوج مختار في محل نكاح صحيح فوجب ان يقع كما لو لم يعقد هذه الصفة
ولعموم النصوص وكون الطلاق المعلق قبله بعده محال لا يصح الوصف به فلغت
الصفة ووقع الطلاق كقوله اذا طلقتك فانت طالق ثلاثا لا تلزمك وتسمى هذه
المسلة السريجية لان ابا العباس بن سريج الشافعي اول من قال فيها لا تطلق
فقال لا تطلق ابدا لانه وقوع الواحدة يقتضي وقوع ثلاث قبلها وذلك يمنع وقوعها

اوشنين و

فاثباتها يؤدي الى نفيها فلا تثبت ولانه يفضي الى الدور لانها اذا وقعت وقع قبلها
ثلاث فيمتنع وقوعها وجوابه الغا قبله كما سبق وقال ابن عقيل تطلق بالمنجز
ويلغو المعلق لانه طلاق في زمن ماض ويقع بمن اي بزوجة لم يدخل بها وقال لها
ذلك الطلقة المنجزة فقط لانها تبين بها وان قال لامراته ان وطئتك وطئا مباحا
فانت طالق قبله ثلاثا او قال لها ان ابنتك فانت طالق قبله ثلاثا او ان فسخت
نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا او ان ظاهرت منك فانت طالق قبله ثلاثا او قال
لرجعية ان راجعتك فانت طالق قبله ثلاثا ثم وجد شي مما علق عليه الطلاق وقع
الثلاث ولغا قوله قبله لما تقدم في التي قبلها قال في الرعاية وقيل لا تطلق في ان ابنتك
وفسخت نكاحك بل تبين بالابانة والفسخ انتهى فظهر من كلامه انها لا تبين بقوله
ابنتك او فسخت نكاحك على القول الاول واذا لم تبن به فلا اشكال في وقوع الطلاق
المعلق عليه مع الغا قوله قبله بخلاف ان بنت او انفسخ نكاحك فانت طالق قبله ثلاثا
اي بانت منه بخلع او غيره او انفسخ نكاحها لمقتض فلا تطلق لانه بالابانة لم يبق
للطلاق محل يقع فيه وان قال لاحدى امراتيه كلما طلقت ضرتك فانت طالق
ثم قال مثله للضرة ثم طلق الاولى فقال لها انت طالق طلقت الضرة طلقة واحدة
بالصفة وهي طلاق الاولى وطلقت الاولى ثنتين واحدة بالمباشرة وواحدة بالصفة
لان وقوعه بالضرة تطليق لان التعليق ووجود الصفة تطليق وان طلق الضرة
اي المقول لها ذلك ثانيا فقط اي ولم يطلق الاولى بعد ان قال لهما ذلك طلقتا
اي الاولى والثانية طلقة طلقة الاولى بالصفة والثانية بالتنجيز ولا يقع بها بالتعليق
اخرى لان طلاق الاولى وقع بالتعليق السابق على تعليق طلاق الثانية فلم يكن بعد
تعليق طلاق الثانية طلاقها ومثل ذلك لو قال من له زوجتان حفصة وعمرة مثلا
ان طلقت حفصة فعمرة طالق او كلما طلقت حفصة فعمرة طالق ثم قال ان
طلقت عمرة فحفصة طالق او كلما طلقت عمرة فحفصة طالق فحفصة هنا كالضرة
فيما قبل فان طلق عمرة طلقت ثنتين وحفصة طلقة وان طلق حفصة فقط
طلقتا طلقة طلقة لما تقدم وعكس ذلك قوله لعمرة ان طلقتك فحفصة طالق
ثم قوله لحفصة ان طلقتك فعمرة طالق فحفصة هنا كعمرة هناك فان قال لحفصة
انت طالق طلقت طلقتين بالمباشرة والصفة وطلقت عمرة واحدة وان طلق عمرة
ابتدا لم يقع بكل واحدة منهما الا طلقة عمرة بالمباشرة وحفصة بالصفة وان قال
لاربع زوجاته ايتكن وقع عليها طلاقي فصواحبها طوالق ثم اوقعه اي الطلاق على
احداهن اي الاربع طلقن كاملا اي ثلاثا ثلاثا لانه اذا اوقعه باحداهن طلقت
بايقاعه طلقة وطلقت كل واحدة من صواحبها بوقوعه عليها طلقة وكلما يقع بواحدة
طلقة يقع بكل واحدة من صواحبها طلقة فيقال كل واحدة من صواحبها الثلاث
ثلاث طلقات وان قال لنسائه الاربع كلما طلقت واحدة فعبد من عبيدي حر وكلما
طلقت اثنتين فعبدان من عبيدي احرار ثم طلقهن ولو معا بان قال لهن انتن
طوالق عتق خمسة عشر عبدا لان في الزوجات اربع صفات هن اربع فيعتق اربعة
وهن اربع احاد فيعتق اربعة وهن اثنتان واثنتان فيعتق اربعة وهن
وفيهن

وفيهن ثلاث فيعتق بهن ثلاثة او تقول يعتق بواحدة واحد وبثانية ثلاثة
لان فيها صفتين هي واحدة وهي مع الاولى اثنتان ويعتق بثالثة اربعة
لانها واحدة وهي مع الاولى والثانية ثلاث ويعتق برابعة سبعة لان فيها ثلاث
صفات هي واحدة وهي مع الثالثة اثنتان وهي مع الثلاث التي قبلها اربع وان
اتى معلق بدل قوله كلما بقوله ان او نحوها كمتى واذا وحيثما كقوله ان طلقت
واحدة فعبدي حر وثنتين فاثنان وثلاثا فثلاثة واربعا فاربعة ثم طلقهن
ولو معا عتق عشرة اعبد لان غير كلما لا يقتضي التكرار وان قال لامراته ان
اتاك طلاقي فانت طالق ثم كتب اليها اذا اتاك كتابي فانت طالق فاتاها كتابه كاملا
ولم ينمح منه ذكر الطلاق فثنتان طلقة بتعليقها على الكتاب وطلقة بتعليقها
على اتيان الطلاق لانه اتاها بكتابه اليها المعلق عليه الطلاق فان انمحى ما فيه ذكر الطلاق منه
لم يقع شي كما لو ضاع لانه لم ياتها طلاقه ولا كتابه بل بعضه ولا يثبت الكتاب
الا بشاهدين عدلين ككتاب القاضي ويكفي ان يشهدا عندها فان قال اردت بقولي
ان اتاك طلاقي فانت طالق انك طالق بالتعليق الاول دين لانه اعلم بنيته
وكلامه يحتمله وقبل منه حكما لظهوره ومن كتب لامراته اذا قرات
كتابي فانت طالق فقرى عليها وقع الطلاق ان كانت امية لا تقرا لان هذا
هو الذي يراد بقراتها والا تكن امية بل قارية فلا تطلق بقراة غيرها
عليها لانها لم تقراه والاصل استعمال اللفظ في حقيقته ما لم تتعذر ومن
حلف لا يقرا كتاب فلان فقراه في نفسه ولم يحرك شفتيه به حنث لانصراف
يمينه الى ما يعرفه الناس الا ان ينوي حقيقة القراة فلا يحنث الا بها

فصل في تعليقه بالحلف اذا قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت
طالق ثم علقه اي طلاقها بما اي بشي فيه حث على فعل كان لم ادخل الدار
فانت طالق او انت طالق لاقومن طلقت في الحال او علقه بما فيه منع من فعل
كان قمت فانت طالق طلقت في الحال او علقه بما فيه تكذيبه اي الخبر كانت
طالق ان لم يكن هذا القول كذبا طلقت في الحال لوجود الحلف بطلاقها فيها
تجوزا لما فيه من المعنى المقصود بالحلف وهو الحث او المنع او التاكيد وان كان
في الحقيقة تعليقا لان اللفظ اذا تعذر حمله على الحقيقة حمل على مجازه لقرينة
الاستحالة ولا تطلق من علق طلاقها بالحلف به ان علقه بمشيتها او مشية
غيرها قبلها او علقه بحيض او طهر او طلوع الشمس او قدوم الحاج ونحوه
كالكسوف وهبوب الريح قبل وجوده لانه تعليق محض ليس فيه معنى الحلف
وان قال لامراته ان حلفت بطلاقك فانت طالق او قال لها ان كلمتك فانت
طالق واعاده لها مرة اخرى فطلقة لانه حلف او كلام وان اعاده مرتين فثنتان
وان اعاده ثلاثا فثلاث طلقات لان كل مرة يوجد فيها شرط الطلاق وينعقد شرط طلقة
اخرى ما لم يقصد افهامها في قوله ان حلفت بطلاقك فانت طالق فلا يقع بخلاف ما لو اعاده
ان علقه بالكلام يقصد افهامها لانه لا يخرج بذلك عن كونه كلاما قال في الفروع واختاره
بعض اصحابنا وقال فيها كالاولى ذكره في الفنون وتبين غير مدخول بها اذا اعاده

اتاها بعض الكتاب وفيه الطلاق او اتاها كله وفقد

الحال او [illegible] علقه بطلوع الشمس [illegible] فمتى [illegible] انت طالق طلقت في الحال ع

بطلقة فلا يلحقها ما بعدها ولم تنعقد يمينه الثانية ولا الثالثة في مسلة الكلام
في غير مدخول بها لانها تبين بشروعه في كلامها فلا يحصل جواب الشرط الا وهي
باين بخلاف مسلة الحلف فتنعقد يمينه الثانية لانها لا تبين الا بعد انعقادها فان
تزوجها بعد ثم حلف بطلاقها طلقت لوجود الحنث باليمين المنعقدة في النكاح
السابق ولو قال لامراتيه ان حلفت بطلاقكما فانتما طالقتان واعاده وقع
بكل منهما طلقة لما سبق وان لم يدخل باحداهما اي المراتين فاعاده بعد
ان وقع بكل منهما طلقة فلا طلاق لان الحلف بطلاق البائن غير معتد به ولو نكح
البائن ثم حلف بطلاقها طلقتا ايضا طلقة طلقة لانعقاد اليمين الثانية في
حقهما جميعا واكتفا بوجود اخر الصفة في النكاح ليقع الطلاق عقيبه واستشكل
كما وضحته في الحاشية وان اتي بكلما بدل ان بان قال كلما حلفت بطلاقكما
فانتما طالقتان واعاده واحداهما غير مدخول بها ثم اعاده حال بينونتها ثم نكح
البائن واعاده طلقتا ثلاثا ثلاثا طلقة عقب حلفه ثانيا وطلقتين لما نكح
البائن وحلف بطلاقها لعدم انحلال اليمين الاولى بالثانية لان كلما للتكرار
واليمين الثانية منعقدة فاليمين الثالثة التي تحملت بحلفه على المجدد نكاحها
شرط لليمين الاولى والثانية فيقع بها طلقتان بخلاف ان فان اليمين الاولى بها
تنحل بالثانية لعدم اقتضايها التكرار ومن قال لزوجتيه حفصة وعمرة ان
حلفت بطلاقكما فعمرة طالق ثم اعاده لم تطلق واحدة منهما لانه حلف
بطلاق عمرة وحدها لا بطلاقهما ولو قال بعده ان حلفت بطلاقكما فحفصة طالق
طلقت عمرة لحلفه بطلاقهما بعد تعليق طلاقهما عليه ثم ان قال بعده ان حلفت
بطلاقكما فعمرة طالق لم تطلق واحدة منهما لما سبق ثم ان قال بعده ان حلفت
بطلاقكما فحفصة طالق طلقت حفصة وحدها لما مر وان قال لمدخول بها كلما
حلفت بطلاق احداكما فانتما طالقتان او قال كلما حلفت بطلاق واحدة منكما
فانتما طالقتان واعاده طلقتا ثنتين ثنتين لان ذلك حلف بطلاق كل منهما
فطلقتا بحلفه بطلاق واحدة طلقة طلقة وبحلفه بطلاق الاخرى كذلك وان قال
لهما كلما حلفت بطلاق احداكما او واحدة منكما فهي طالق او قال فضرتها طالق واعاده
فطلقة طلقة بكل منهما لان حلفه بطلاق واحدة انما اقتضى طلاقها وحدها وما حلف
منهما
بطلاقها الا مرة فلا تطلق الا طلقة وان قال لهما كلما حلفت بطلاق احداكما او واحدة
منكما فاحداكما طالق واعاده فطلقة تقع باحداهما تعين بقرعة كما لو قال
احداكما طالق وان قال لاحداهما ان حلفت بطلاق ضرتك فانت طالق ثم قاله
للاخرى اي قال لها مثل ما قال للاولى طلقت الاولى لحلفه بطلاق ضرتها فان اعاده
للاولى طلقت الاخرى لما مر فصل في تعليقه بالكلام والاذن والقربان
بكسر القاف مصدر قرب بكسر الراء اذا قال لامراته ان كلمتك فانت طالق
فتحققي او زجرها فقال تنحي او اسكتي او مري ونحوه اتصل ذلك بيمينه اولى
طلقت تمام يمينه وكذا لو شتمها تذكره بسوء فقال الكاذب عليه لعنة الله
حنث نصا لانه كلمها او قال لها بعد التعليق بالكلام ان قمت فانت طالق طلقت
بذلك

بذلك وان لم تقم لانه كلام خارج عن اليمين مالم ينو كلاما غيره اي غير ذلك الكلام او نوى
محادثتها او الاجتماع بها فلا يحنث الا به وان قال لها ان بدأتك بكلام فانت طالق
فقالت له ان بدأتك به اي بكلام فعبدي حر انحلت يمينه لانها كلمته اولا فلم يكن
كلامه لها بعد ابتدا ان لم تكن له نية بان نوى انه لا يبدأها بكلام مرة اخرى او في
كلام ثم ان بدأته بكلام حنث اي عتق عبدها لوجود الصفة وان بدأها
بكلام بعد قولها ان بدأتك بكلام فعبدي حر انحلت يمينها لما سبق وان علقه
اي طلاقها بكلامها كأنه قال لها ان كلمت زيدا فانت طالق فكلمته اي زيدا
زيدا
فلم يسمع زيد كلامها لغفلة زيد او شغله عنها ونحوه كخفض صوتها وصياح
وكانت منه بحيث لو رفعت صوتها سمعها حنث او كلمته وهو اي زيد مجنون
او سكران غير مصر وغيب او اصم يسمع لولا المانع حنث لانها كلمته او كاتبته
اي زيدا او راسلته ولم ينو المعلق مشافهتها له بالكلام حنث لان ذلك كلام
لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا
ولان ظاهر اليمين هجرانها لزيد ولا يحصل مع مواصلته بالكتابة والمراسلة
وان ارسلت انسانا يسال اهل العلم عن مسلة او حديث فجا الرسول فسال المحلوف
عليه لم يحنث لانها لم تقصده بارسال الرسول او كلمت غيره اي غير زيد وزيد
يسمع تقصده به حنث لانها قصدته واسمعته كلامها اشبه ما لو خاطبته وكذا لو
سلمت عليه الا التسليم صلاة ان لم تقصده ولا يحنث ان كلمته اي زيدا ميتا او غايبا
او مغما عليه او نايما لان التكلم فعل يتعدى الي المتكلم فلا يكون الا في حال
يمكنه الاستماع فيها او كلمته وهي مجنونة فلا حنث لانها لا قصد لها او اشارت
اليه اي زيد لان الاشارة ليست كلاما شرعا ومن قال لامراتيه ان كلمتما
زيدا وعمرا فانتما طالقتان فكلمت كل واحدة منهما واحدا بان كلمت واحدة
زيدا والاخرى عمرا طلقتا لانه علق طلاقهما بكلامهما لهما وقد وجد اشبه قوله
ان ركبتما دابتيكما ونحوه لا ان قال لامراتيه ان كلمتما زيدا او كلمتما
عمرا فانتما طالقتان وكلمت كل واحدة واحدا فلا يحنث حتى يكلما اي المراتان
كلا منهما اي من زيد وعمرو لانه علق طلاقهما بكلامهما لكل واحد منهما وان
قال لامراته ان خالفت امري فانت طالق فنهاها وخالفته ولا نية له تخالف
ظاهر لفظه لم يحنث ولو لم يعرف حقيقتهما اي الامر والنهي لانها خالفت نهيه
لا امره فان نوى مطلق المخالفة حنث وقياسها لو قال ان خالفت نهيي فانت طالق
فامرها فخالفته وان قال لها ان خرجت بغير اذني فانت طالق او زاد مرة فقال
ان خالفت نهيي فانت طالق خرجت مرة بغير اذني او الا باذني او حتى اذن
لك فانت طالق فخرجت ولم ياذن لها في الخروج طلقت لوجود الصفة او اذن
لها في الخروج ثم نهاها ثم خرجت ولم ياذن بعد نهيه طلقت لخروجها بعد
نهيها بلا اذنه لان هذا تمييز له خروج ثان او اذن لها في الخروج ولم تعلم باذنه
الخروج و
فخرجت طلقت لان الاذن هو الاعلام ولم يعلمها او اذن لها وعلمت وخرجت
ثم خرجت ثانيا بلا اذنه طلقت لخروجها بلا اذنه ولا يحنث بخروجها ان اذنه

لها فيه اي الخروج كلما شاءت نصا لان خروجها باذنه ما لم يجدد حلفا او نهيا لها
او قال ان خرجت الا باذن زيد فانت طالق فمات زيد ثم خرجت فلا حنث
خلافا للقاضي وجعل المستثنى محلوفا عليه وان قال لها ان خرجت الى غير
حمام بلا اذني فانت طالق فخرجت له اي للحمام ولغيره طلقت لانه يصدق
عليها انها خرجت لغير الحمام او خرجت له اي الحمام ثم بدا لها غيره كالمسجد
او دار اهلها طلقت لان ظاهر يمينه منعها من غير الحمام فكيف ما صارت
اليه حنث كما لو خالفت لفظه ومتى قال من حلف لا تخرج زوجته الا باذنه
وخرجت كنت اذنت في خروجها فانكرت الزوجة قبل منه ببينة
لا بدونها لوقوع الطلاق ظاهرا لان الاصل عدم الاذن ولو قال لامراته ان
قربت بضم الراء دار كذا فانت طالق وقع الطلاق بوقوفها تحت فنائها اي
الدار المحلوف عليها ولصوقها اي المراة بجدارها اي الدار وان قال لها ان
قربت دار كذا بكسر راء قربت لم يقع عليه طلاق حتى تدخلها اي الدار
لان مقتضاهما ذلك ذكره في الروضة واقتصر عليه في الفروع وهو كلام الشافعي
كما ذكره في الحاشية

فصل في تعليقه بالمشيئة اي الارادة
اذا قال لامراته انت طالق ان شئت او اذا شئت او متى شئت او اي
شئت او اين شئت او كيف شئت او حيث شئت او اي وقت شئت
فشاءت بلفظها لا بقلبها ولو كانت كارهة وقع لوجود الصفة وعبارته
في الانصاف والتنقيح مكرهة وما ذكره المصنف هو الصواب او كانت مشيئتها
بعد تراخ او بعد رجوعه اي الزوج عن تعليقه بها وقع الطلاق لانه ازالة
ملك علق على المشيئة فكان على التراخي كالعتق والتعليق لا يبطل برجوعه
عنه للزومه وان قيد المشيئة بوقت كانت طالق ان شئت اليوم
اليوم او الشهر تقيدت به فلا يقع بمشيئتها بعده ولا يقع ان قالت شئت
ان شئت وشاء او شئت ان شاء ابي ولو شاء ابوها لان المشيئة امر خفي
لا يصح تعليقه على شرط وكذا شئت ان طلعت الشمس ونحوه نصا ونقل
ابن المنذر الاجماع عليه لانه لم يوجد منها مشيئة انما وجد منها تعليق
مشيئتها بشرط وليس تعليقها بذلك مشيئة وان قال لها انت طالق ان شئت
وشاء ابوك لم يقع حتى يشاءا او قال لها انت طالق ان شاء زيد وعمرو لم يقع
حتى يشاءا ولو شاء احدهما فورا والاخر متراخيا وقع لوجود مشيئتهما بشرط
وليست تعليقها بذلك مشيئة جميعا وان قال لها انت طالق ان شاء زيد
فشاء زيد ولو كان مميزا يعقلها اي المشيئة حينها او كان سكران
او شاء باشارة مفهومة ممن خرس او كان اخرس فشاء باشارة مفهمة
وقع الطلاق لصحته من مميز يعقله وسكران ومن الاخرس بالاشارة ورده
الموفق والشارح في السكران بان وقوعه منه تغليظ عليه لمعصيته وهنا التغليظ
على غيره ولا معصية ممن غلظ عليه ولا يقع الطلاق ان مات زيد او غاب او جن
او اباها اي المشيئة وقع الطلاق اذا لانه اوقع الطلاق وعلق رفعه بشرط
لم يوجد

لم يوجد وان خرس فلان وفهمت اشارته فكنطقه لقيامها مقامه وان علق
طلقة فقال انت طالق طلقة الا ان تشائي او يشاء زيد ثلاثا او علق طلقة فقال ان
قمت فانت طالق طلقة الا ان تشاء هي او يشاء زيد ثلاثا او نجزا وعلق ثلاثا بان
قال انت طالق ثلاثا او ان قمت فانت طالق ثلاثا الا ان تشاء واحدة او الا ان يشاء زيد
واحدة فشاءت هي او شاء زيد ثلاثا في المسئلة الاولى وقعت الثلاث لوجود شرطها
او واحدة اي كما يقع طلقة واحدة ان شاءت او زيد واحدة في المسئلة الثانية
لانه مقتضى صيغته وان شاءت ثنتين او شاء زيد ثنتين اي طلقتين في
المسئلتين فكما لو لم يشاء اي هي وزيد لانه لم يقل الا ان تشاء هي او زيد ثنتين
وان قال لها انت طالق وعبدي حر ان شاء زيد ولا نية للقائل تخالف ظاهر
لفظه فشاءهما زيد اي الطلاق والعتق وقعا لوجود الصفة وان شاءهما بان لم
يشأ شيئا او شاء احدهما فقط لم يقع شيء لان المعطوف والمعطوف عليه كشيء واحد
وقد وليهما التعليق فتوقف الوقوع على مشيئتهما ولا تحصل بمشيئة احدهما
وان قال لها يا طالق ان شاء الله طلقت قاله في الترغيب وقال انه اولى بالوقوع
من قول انت طالق ان شاء الله او قال لها انت طالق ان شاء الله طلقت او قال
عبدي حر ان شاء الله عتق او قدم الاستثناء فقال ان شاء الله فانت طالق
او فعبدي حر او قال انت طالق الا ان يشاء الله او قال عبدي حر الا ان يشاء الله
او قال انت طالق ان لم يشأ الله او عبدي حر ان لم يشأ الله او قال انت طالق ما لم
يشأ الله او عبدي حر ما لم يشأ الله وقعا اي الطلاق والعتق نصا وذكر قول
قتادة قد شاء الله الطلاق حين اذن فيه ولانه تعليق على ما لا سبيل الى علمه
فبطل كما لو علقه على شيء من المستحيلات ولانه انشاء حكم في محل فلم يرتفع
بالمشيئة كالبيع والنكاح ولانه يقصد بان شاء الله تاكيد الوقوع وان قال لها
ان قمت فانت طالق ان شاء الله او قال لها ان لم تقومي فانت طالق ان شاء
الله او انت طالق او قال لامراته مثلا ان قمت او ان لم تقومي فانت حرة ان شاء
الله او قال لامراته انت طالق ان قمت ان شاء الله او انت طالق ان لم تقومي
ان شاء الله او انت طالق لتقومين ان شاء الله او انت طالق لا قمت ان شاء الله
او قال لامته مثلا انت حرة ان قمت ان شاء الله او انت حرة ان لم تقومي
ان شاء الله او انت حرة لتقومين ان شاء الله او انت حرة لا قمت ان شاء فان
نوى رد المشيئة الى الفعل لم يقع الطلاق به اي بفعل ما حلف على تركه او بترك
ما حلف على فعله لان الطلاق هنا يمين لانه تعليق على ما يمكن فعله وتركه
فتشمله عموم حديث ابن عمر مرفوعا من حلف على يمين فقال ان شاء الله فلا
حنث عليه رواه الخمسة الا ابا داود وعن ابي هريرة مرفوعا من حلف فقال ان
شاء الله لم يحنث رواه الترمذي وابن ماجة وقال فله ثنياه فاذا قال لها انت
طالق لتدخلن الدار ان شاء الله لم تطلق دخلت او لم تدخل لانها ان دخلت فقد
فعلت المحلوف عليه وان لم تدخل علمنا انه تعالى لم يشاءه لانه لو شاءه لوجد
فان ما شاء الله كان وما لم يشأ لم يكن وكذا انت لا تدخلي الدار ان شاء الله

طالق ثم

والا بان رد المشية الي الفعل بان لم ينو شيا او ردها للطلاق او العتق او اليهما
وقع الطلاق او العتق كما لو لم يذكر الفعل قال في الشرح وان لم تعلم نيته فالظاهر
رجوعه الي الدخول ويحتمل ان يرجع الي الطلاق ومن حلف بطلاق او غيره لا يفعل
كذا ان شا زيد لم تنعقد يمينه حتي يشا زيد ان لا يفعله الحالف لتعليق
حلفه علي ذلك وان قال لها انت طالق لرضي زيد او انت طالق لمشيته اي زيد
او قال لها انت طالق لقيامك ونحوه كسوادك او سوء خلقك او سمنك وشبهه
يقع الطلاق في الحال لانه ايقاع معلل بعلة بخلاف قوله انت طالق لقدوم زيد
فلا تطلق حتي يقدم زيد لان اللام فيه للتاقيت نظيرها في قوله اقم الصلاة لدلوك
الشمس او انت طالق لغد فلا تطلق حتي ياتي الغد ونحوه كانت طالق لحيضك
وهي طاهر فلا تطلق حتي تحيض لما سبق فان قال فيما ظاهره التعليل كانت
كانت طالق لرضي زيد او قيامك ونحوه اردت الشرط اي تعليق الطلاق قبل منه
حكما لانه لفظه يحتمله فلا تطلق حتي يوجد المعلق عليه بعد التعليق لانه
يستعمل للتعليق كانت طالق للسنة او البدعة وان قال لها ان رضي ابوك
فانت طالق فابي ابوها اي قال لا ارضي بذلك ثم رضي بعد اباية وقع الطلاق لان الشرط
مطلق فهو متراخ وان قال لها انت طالق ان كنت تحبين ان يعذبك الله بالنار
او ان كنت تبغضين الجنة او ان كنت تبغضين الحياة ونحوهما كالخبز والطعام
اللذيذ والعافية فقالت احب التعذيب بالنار او قالت ابغض الجنة او الحياة
ونحوهما لم تطلق ان قالت كذبت ولو قال ان كنت تحبين بقلبك بقلبك ان
يعذبك الله بالنار او ان كنت تبغضين بقلبك الجنة ونحوها لاستحالة ذلك
عادة كقوله ان كنت تعتقدين ان الجمل يدخل في خرم الابرة فانت طالق فقالت
فقالت اعتقده فان عاقلا لا يجوزه فضلا عن اعتقاده فان لم تقل كذبت فقال
القاضي تطلق وجزم به في الوجيز وقال في التنقيح لم تطلق ان كانت كاذبة وفي
الانصاف والاولي انها لا تطلق اذا كانت تعقله او كانت كاذبة وهو المذهب
ولو قال لامراته ان كان ابوك يرضي بما فعلته فانت طالق فقال ما رضيت
ثم قال رضيت طلقت لتعليقه علي رضي مستقبل وقد وجد ولا تطلق ان
قال لها ان كان ابوك راضيا به اي بما فعلته فانت طالق فقال ما رضيت ثم قال
رضيت لانه ماض وتعليق عتق فيما تقدم كطلاق لان كلا منهما ازالة ملك
ويصح تعليق عتق بالموت وهو التدبير للخبر بخلاف تعليق طلاق بموت وتقدم

فصل في مسايل متفرقة من تعليق الطلاق بالشروط اذا قال لامراته
انت طالق اذا رايت الهلال او انت طالق عند راسه اي الهلال وقع الطلاق اذا
رؤي الهلال وقد غربت الشمس او تمت العدة بتمام الشهر قبله ثلاثين
يوما لان روية الهلال في عرف الشرع العلم باول الشهر لحديث اذا رايتم الهلال
فصوموا واذا رايتموه فافطروا والمراد روية البعض وحصول العلم فانصرف
لفظ الحالف الي عرف الشرع كقوله اذا صليت فانت طالق فانه ينصرف الي الصلاة
الشرعية لا الدعا بخلاف روية نحو زيد لانه لم يثبت لها عرف يخالف اللغة ولا تطلق
بروية

وان قال ان كنت تحبين او تبغضين زيدا فانت طالق فاخبرته به طلقت وان كذبت

منها او من غيرهما

بروية الهلال قبل الغروب وان نوي العيان بكسر العين مصدر عاين اي
نوي معاينة الهلال اي ادراكه بحاسة البصر خاصة منها او من غيرها او نوي
حقيقة رويتها قبل منه حكما لان لفظه يحتمله فلا تطلق حتي تراه في
الثانية او نوي في الاولي وهو هلال اي يسمي بذلك الي ليلة ثالثة من الشهر
ثم يقمر بعد الثالثة اي يسمي قمرا فلو نوي حقيقة رويتها له فلم تره حتي
اقمر لم يحنث وان قال لها ان رايت زيدا فانت طالق فراته مطاوعة لا
مكرهة ولو كان زيد ميتا او في ماء او زجاج شفاف طلقت لوجود الصفة بحقيقة
رويتها فان كان الزجاج غير شفاف وكان فيه لم يحنث لعدم رويتها له للحايل
الا مع نية او قرينة تخص الروية بحال فلا تطلق اذا راته في غيرها ولا تطلق
ان رات خياله في ما او في مراة او جالسته عميا لانها لم تره الا ان تكون نيته
ان لا يجتمع به فيحنث ان جالسته عميا وان قال من بشرتني او اخبرتني
بقدوم اخي فهي طالق فاخبره به عدد اثنتان فاكثر من نسايه معا طلقن ذلك
العدد لوقوع لفظه من علي الواحد فاكثر قال تعالي فمن يعمل مثقال ذرة خيرا
يره والا بان بشرته او بخبرته مع تعاقب مرتبا فسابقة صدقت تطلق لان التبشير
باخبارها والا تصدق السابقة فاول صادقة منهن تطلق لان السرور والغم
انما حصل بخبرها فايدة لو قال ان ظننت بي كذا فانت طالق فظننته به طلقت
لا يقال الظن لا ينتج قطعيا فكيف تطلق لان المعني ان حصل الظن بكذا الخ
والحصول قطعي فينتج قطعيا ومن حلف عن شي لا يفعله ثم فعله مكرها
لم يحنث نصا لفقدم اضافة الفعل اليه او فعله مجنونا او مغمي عليه او نايما
لم يحنث لانه مغطي علي عقله وان فعله ناسيا لحلفه او جاهلا انه المحلوف
عليه او الحنث به كمن حلف لا يدخل دار زيد فدخلها جاهلا انها دار زيد
او الحنث اذا دخل يحنث في طلاق وعتق فقط او عقدها اي اليمين
يظن صدق نفسه كمن حلف لا فعلت كذا ظانا انه لم يفعله بخلافه يحنث
في حلف بطلاق وعتق لان كلا منهما معلق بشرط وقد وجد ولانه تعلق
به حق ادمي كالاتلاف فقط اي دون اليمين المكفرة فلا يحنث فيها نصا لانه
محض حق الله تعالي فيدخل في حديث عفي لامتي عن الخطا والنسيان وان حلف
عن شي ليفعلنه كليقومن فتركه مكرها علي تركه لم يحنث لان الترك لا
يضاف اليه او تركه ناسيا لم يحنث قطع به في التنقيح ومقتضي كلام جماعة يحنث
في طلاق وعتق كالتي قبلها وقطع به في الاقناع وقد يفرق بان الترك يكثر فيه
النسيان فيعسر التحرز منه ومن يمتنع بيمينه اي الحالف كزوجته وولده وغلامه
ونحوهم وقصد بيمينه منعه كهو اي كالحالف فمن حلف علي نحو زوجته لا تدخل
دارا فدخلتها ناسية او جاهلة بيمينه فعلي ما سبق يحنث في طلاق وعتق
فقط وان قصد ان لا يخالفه وفعله كرها لم يحنث قاله في الرعايتين والحاوي
وغيرهم ذكره في الانصاف وان حلف علي من لا يمتنع بيمينه كاجنبي وذي سلطان
حنث بالمخالفة مطلقا وان حلف لا يدخل علي فلان بيتا او حلف لا يكلمه او

من اول الشهر

في و

فبان

لا يسلم عليه اي فلان او حلف لا يفارقه حتى يقضيه حقه فدخل الحالف
بيتا هو اي فلان فيه ولم يعلم به او سلم عليه ولم يعلم به او سلم على قوم هو
اي فلان فيهم ولم يعلم الحالف به او قضاه فلان حقه فخرج رديا او احاله فلان به
اي بحقه ففارقه ظنا منه انه بر حنث الحالف لفعله ما حلف لا يفعله قاصدا
له الا في السلام اذا سلم عليه او على قوم هو فيهم ولم يعلم به و الا في الكلام بان
حلف لا يكلمه فسلم عليه او على قوم هو فيهم او كلمهم ولم يعلم به فلا حنث لانه لم يقصد
بسلامه او كلامه وان علم الحالف به اي المحلوف في سلام او كلام بان علمه فيهم
ولم ينوه بالسلام او الكلام ولم يستثنه بقلبه حنث لانه سلم عليه عالما به اشبه
ما لو سلم عليه منفردا وان حلف ليفعلن شيا لم يبر حتى يفعله جميعه لان اليمين
تتناول فعل الجميع فلم يبر الا به فمن حلف لياكلن الرغيف لم يبر حتى ياكله كله او
حلف ليدخلن الدار لم يبر حتى يدخلها بجملته وان حلف عن شي لا يفعله او حلف
على من يمتنع بيمينه كزوجة وقرابة لا يفعل شيا وقصد منعه من فعله ولا
نية تخالف ظاهر لفظه ولا سبب ولا قرينة تقتضي المنع من بعضه ففعل
الحالف او المحلوف عليه بعضه كمن حلف لا ياكل رغيفا فاكل بعضه لم يحنث
نص عليه فيمن حلف على امراته لا تدخل بيت اختها لم تطلق حتى تدخل كلها الا ترى
ان عوف ابن مالك قال كلي او بعضي لان الكل لا يكون بعضا والبعض لا يكون
كلا وسبق انه عليه السلام كان يخرج راسه وهو معتكف الى عايشة فترجله وهي
حايض والمعتكف ممنوع من الخروج فمن حلف على مشهيك ماكولا كرمانة
او تفاحة لا اكله ولا القاه ولا امسكه فاكل بعضا ورمى الباقي او امسكه لم
يحنث لانه لم ياكله كله ولم يلقه كله ولم يمسكه كله او حلف لا يدخل دارا
فادخلها بعض جسده او دخل طاق بابها لم يحنث لانه لم يدخلها بجملته او حلف
على امراة لا يلبس ثوبا من غزلها فلبس ثوبا فيه منه اي غزلها لم يحنث لانه
كله ليس من غزلها او حلف لا يشرب ماء هذا الاناء فشرب بعضه لم يحنث لانه
لم يشربه بل بعضه او حلف لا يبيع عبده ولا يهبه او يوجره ونحوه فباع او وهب
او اجر ونحوه بعضه او باع بعضه ووهب باقيه لم يحنث لانه لم يبعه كله ولا وهبه
كله او ان حلف لا يستحق على فلان شيا فقامت بينة على الحالف بسبب الحق
من قرض او نحوه بان شهدت ان الحالف اقترض منه او ابتاع منه او استاجر
منه دون ان يقولا اي الشاهدان وهو اي الدين باق عليه لم يحنث لامكان
صدقه بدفع الحق او براته منه ويحكم عليه بما شهدا عليه به لان الاصل بقاوه
وان حلف لا يشرب ماء هذا النهر فشرب منه حنث لصرف يمينه الى
البعض لاستحالة شربه جميعه وكذا من حلف لا ياكل الخبز او اللحم او لا يشرب
الماء او العسل ونحوه من كل ما علق على اسم جنس او اسم جمع فيحنث بالبعض
وان حلف لا يشرب من الفرات فشرب من نهر ياخذ منها منه حنث او حلف
على امراة لا يلبس من غزلها فلبس ثوبا فيه منه اي غزلها حنث لانه
لبس من غزلها بخلاف ما لو قال ثوبا من غزلها وتقدم وان قال لامراته ان
لبست

ثوبا ولم يقل ثوبا بل قال ان لبست فانت طالق ونوى ثوبا معينا
لم تطلق الا بلبسه حكما لان لفظه يحتمله وصدقه ممكن سوا كان حلفه بطلاق ام بغيره
وان حلف لا يلبس ثوبا او لا ياكل طعاما اشتراه اي الثوب او نسجه او طبخه اي الطعام
زيد فلبس الحالف ثوبا نسجه هو اي زيد وغيره حنث او اكل الحالف من طعام
طبخاه اي زيد وغيره حنث كما لو حلف لا يلبس من غزل فلانة فلبس ثوبا من
غزلها وغزل غيرها وكذا لو حلف لا يدخل دار فلان فدخل دارا له ولغيره
وان اشترى غيره اي زيد شيا انفرد بشرايه فخلطه الحالف او غيره بما اشتراه
هو اي زيد فاكل الحالف منه اكثر مما اشترى شريكه حنث لانه اكل ما اشتراه
زيد يقينا و الا يكن اكل اكثر مما اشتراه غير زيد فلا حنث سوا اكل قدر ما اشترى
شريكه او دونه لان الاصل بقا العصمة ولم يتيقن الحنث وان حلف لا يبيت عند
زيد حنث بمكثه عنده اكثر الليل لانه يسمى مبيتا بخلاف نصف الليل
فما دونه ولا يحنث ان حلف لا اقمت عنده كل الليل او حلف لا بت عنده ونواه
اي كل الليل فاقام عنده بعضه اي الليل ولو اكثره ولا يحنث ان حلف لا بات
ببلد او لا اكل ببلد فبات او اكل خارج بنيانه اي البلد لانه لم يبت او ياكل فيه
ويحنث ان اكل او بات بمسجدها لانه يعد منها ولو كان خارجها قريبا منها عادة

باب التاويل في الحلف بطلاق او غيره وهو اي التاويل ان يريد
متكلم بلفظ ما اي معنى يخالف ظاهره اي اللفظ ولا ينفع تاويل في حلف ظالما
لحلفه لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم يمينك على ما يصدقك به صاحبك
رواه مسلم وابو داود فمن عنده حق وانكره فاستحلفه الحاكم عليه فتاول انصرفت
يمينه الى ظاهر الذي عناه المستحلف ولم ينفع الحالف تاويله لحديث اي هريرة
اليمين على نية المستحلف رواه مسلم ولئلا يفوت المعنى المقصود
بالتحليف ويصير التاويل وسيلة الى جحد الحقوق فتوكلها بالباطل ويباح التاويل
لغيره اي غير الظالم مظلوما كان او لا ظالما ولا مظلوما لما روي ان مهنا والمروذي
كانا عند الامام احمد هما وجماعة منهم فجا رجل يطلب المروذي ولم يرد المروذي
ان يكلمه فوضع مهنا اصبعه في كفه وقال ليس المروذي هاهنا وما يصنع
المروذي هاهنا يريد في كفه ولم ينكره احمد ولانه عليه السلام كان يمزح
ولا يقول الا حقا ومنه انا حاملوك على ولد الناقة فلو حلف اكيل مع غيره تمرا
او نحوه مما له نوى لتميزن نوى ما اكلت او حلف
لتخبرن بعدده اي عدد نوى ما اكلت فافرد المحلوف عليه كل نواة وحدها
ثم اذا حلف لتميزن نوى ما اكلت او عد المحلوف عليه لتخبرن بعدد نوى
ما اكلت من واحد الى عدد يتحقق دخول نوى ما اكل فيه اي فيما عده
لم يحنث او حلف ليطبخن قدرا برطل ملح وياكل منه اي مما طبخه برطل ملح
فلا يجد فيه طعم الملح فسلق به بيضا واكله لم يحنث او حلف لا ياكل بيضا ولا
تفاحا وياكلن مما في هذه الوعا فوجده بيضا وتفاحا فعمل من البيض
ناطفا ومن التفاح شرابا واكله لم يحنث لانه مما في الاناء وليس بيضا ولا تفاحا

حيث استهلك فلم يظهر طعمه كما ياتي في الايمان او حلف من على سلم لا نزلت اليك ايها
السفلي ولا صعدت الى هذه العليا ولا اقمت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت
مكاني ساعة فنزلت العليا وصعدت السفلي وطلع او نزل او حلف من على سلم
لا اقمت عليه ولا نزلت منه ولا صعدت فيه فانتقل الى سلم اخر لم يحنث في
الكل لعدم وجود الصفة الامع حيلة على قصد التخلص من الحلف او الامع قصد
فمن حلف لتخبرن بعدد نوى ما اكلت وقصده الاخبار بكميته بلا زيادة ولا نقص
لم يبر الا بذلك ولا يبر بالحيلة بما سبق لما تقدم ان الحيل غير جايزة في شي من
امور الدين او مع سبب يقتضي ارادة معرفة الكمية بلا زيادة ولا نقص فتنصرف
اليمين اليه كما لو نواه وان حلف ليقعدن على بارية ببيته ولا يدخله بارية
فادخله اي بيته قصبا ونسج القصب فيه او نسج قصبا كان فيه بارية حنث
لحصول البارية ببيته وان حلف من بما لا اقمت في هذا الما ولا اخرجن منه
وهو الما جار لم يحنث اقام به او خرج منه لانه الما يبق او يخرج من غيره الا بقصد
بان قصد ان لا يقيم ولا يخرج من الما مطلقا او الا بسبب يقتضي ذلك فيحنث
وان كان الما راكدا حنث ولو حمل منه مكرها لانه يمكنه الامتناع فلم يخرج
مكرها حقيقة قاله في شرحه وان استحلفه ظالم ما لفلان عندك وديعة
وهي اي وديعة فلان عنده فحلف وعنى اي قصد بما الذي فكانه قال الذي
لفلان عندي وديعة او نوى غيرها اي ماله عندي وديعة غير المطلوبة
او نوى ماله عندي وديعة في مكان كذا غير مكانها او استثناها بقلبه بان
نوى ليس له عندي وديعة الا المطلوبة فلا حنث لانه صادق وكذا لو استحلفه
ظالم بطلاق او عتاق ان لا يفعل ما اي شيا يجوز فعله او استحلفه ظالم ان يفعل
ما اي شيا لا يجوز له فعله او انه لم يفعل كذا الشي لا يلزمه الاقرار به لحلف بالطلاق
ثلاثا ونوى بقوله طالق من عمل تعمله كخياطة وغزل لا طالق من عصمته او نوى
بقوله ثلاثا ثلاثة ايام ونحوه كان يقول طالق من وثاق وكذا ان قال لمظالم قل زوجتي
طالق ان فعلت كذا او قال له ظالم قل كل زوجة لي طالق ان فعلت كذا او نوى زوجته
العميا او اليهودية او الحبشية ونحوه كالرومية او نوى بقوله كل زوجة تزوجتها
بالصين ونحوه كالهند ولا زوجة للحالف على الصفة التي نواها في الاولى ولم يتزوج
بما نواه من الصين ونحوه لم يحنث وكذا لو نوى ان كنت فعلت كذا بالصين
او نحوه من الاماكن التي لم يفعله فيها فلا حنث وكذا لو قال له ظالم قل نسائي
طوالق ان كنت فعلت كذا ونوى بنسايه بناته او نحوهن كاخواته وعماته لم يحنث
ولو قال له ظالم كلما احلفك به فقل نعم او قال له اليمين التي احلفك بها لازمة
لك قل نعم فقال نعم ونوى بقوله نعم بهيمة الانعام لم يحنث وكذا لو قال له قل اليمين
التي تحلفني بها لازمة لي او قال له قل ايمان البيعة لازمة لي ان كنت فعلت
كذا او قد فعله ونحوه فقال ونوى باليمين يده او بايمان البيعة الايدي التي
تبسط عند البيعة اي مبايعة الامام بالخلافة لم يحنث وكذا لو قال له قل اليمين
يمني والنية نيتك ونوى بيمينه يده وبالنية من قوله والنية نيتك البهيمة

من اللحم

من اللحم التي لم يحنث وكذا لو قال له قل ان فعلت كذا فزوجتي علي كظهر امي ونوى
بالظهر ما يركب من خيل ونحوها كبغال وحمير لم يحنث وكذا لو قال له قل ان فعلت
كذا فانا مظاهر من زوجتي ونوى بمظاهر قايلا انظر اينا اشد ظهرا لم يحنث
وكذا لو قال له قل ان لم اكن فعلت كذا او الا فكل مملوك لي حر وكان فعله ونوى
بالمملوك الدقيق الملتوت بالزيت او السمن لم يحنث وكذا لو نوى بالحر الفعل
الجميل او الرمل الذي ما وطي فلا حنث وكذا ان قال له قل ان فعلت كذا فجاريتي
حرة او فجواري حراير او فمماليكي احرار فقال ذلك ونوى بالجارية السفينة
او الريح او نوى بالحرة السحابة الكثيرة المطر او الكريمة من النوق ونوى بالاحرار
البقل ونوى بالحراير الايام فلا حنث ومن حلف بالله تعالى او طلاق او عتق ما فلان
هنا وعين موضعا ليس فيه فلان لم يحنث لانه صادق ومن حلف على زوجته
لا سرقت مني شيا فخانته في وديعة لم يحنث لانها ليست بسرقة الا بنية بان
نوى بالسرقة الخيانة او بسبب بان كان سبب يمينه خيانتها ولو حلف
ليفعلن الله عبادة ينفرد بها دون جميع الناس في وقت تلبسه بها برّ بان
بالطواف وحده اسبوعا بعد ان يخلي له المطاف باب الشك في
الطلاق الشك عند الاصوليين التردد بين امرين لا ترجح لاحدهما على الاخر
وهو هنا مطلق التردد بين وجود المشكوك فيه من طلاق او عدده او
شرطه وعدمه ولا يلزم الطلاق بشك فيه او شك فيما علق عليه الطلاق
ولو كان المعلق عليه عدميا كان لم يقم زيد كذا فزوجتي طالق وشك في قيامه
في ذلك اليوم بعد مضيه فلا حنث لان الاصل بقا العصمة الى ان يثبت
المزيل كالمتطهر يشك في الحدث والاصل فيه حديث عبد الله بن زيد انه
عليه السلام سيل عن الرجل يخيل اليه انه يجد الشي في الصلاة فقال لا ينصرف
حتى يسمع صوتا او يجد ريحا متفق عليه وحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك
وسن ترك وطي قبل رجعة ان كان الطلاق رجعيا خروجا من الخلاف ويباح
الوطي بعدها اي الرجعة وتمام التورع قطع شك بها اي بالرجعة حيث امكنت لحديث من اتقى
الشبهات فقد استبرا لدينه
احتياطا او قطع شك بعقد جديد امكن لتيقن الحل لاحتمال الوقوع
والا يمكن رجعة ولا عقد بان كان المشكوك فيه متمم لعدد ما يملكه
فقطع الشك بفرقة متيقنة تمام الورع بان يقول ان لم تكن طلقت
فهي طالق لئلا تبقى معلقة متروكا وطيها بالتحرج منه ومتى قال ذلك لم يطلقها
ذلك لم تحل لغيره ويمنع حالف لا ياكل تمرة ونحوها كرمانة او جوزة
اشتبهت بغيرها من اكل واحدة مما اشتبهت به لاحتمال ان تكون
المحلوف عليها وان لم تمنعه اي الحالف بذلك اي باكله واحدة مما اشتبهت
به من الوطي لاحتمال ان الماكول غيرها ويقين النكاح ثابت فلا يزول
بالشك ولو حلف لياكلن هذه التمرة مثلا لم يتحقق بره حتى يعلم انه
اكلها او ياكل ما اختلطت به كله من التمر ومن شك في عدده اي الطلاق
الواقع عليه بنى على اليقين وهو الاقل لما سبق فمن قال لامراته انت طالق

بعدد ما طلق زيد زوجته وجهل بان لم يعلم عدد ما طلق زيد زوجته فطلقة لانها المتيقنة
وان قال لامراتيه احداكما طالق ونوى معينة بان نوى معينة منهما طلقت المنوية
لانه عينها بنيته اشبه ما لو عينها بلفظه فان ادعت احداهما انه عناها وقال انما عنيت
ضرتها فقوله لان نيته لا تعرف الا من جهته والا ينو معينة اخرجت المطلقة منهما
بقرعة نصا كمعينة منسية اي كمن طلق معينة ثم نسيها فتميز بقرعة وكقوله
عن طاير ان كان غرابا فحفصة طالق وان لم يكن غرابا فعمرة طالق وذهب الطاير
وجهل اغراب ام غيره فيقرع بينهما فتطلق من اخرجتها القرعة لانه لا سبيل الى
معرفة المطلقة منهما عينا فيهما سوا والقرعة طريق شرعي لاخراج المجهول وان
مات قبل القرعة اقرع ورثته لقيامهم مقامه ولا يطا اي يحرم وطيه احداهما قبلها
اي القرعة ان كان الطلاق باينا لوقوع الطلاق باحداهما يقينا فيحتمل ان يباشرها
وتجب النفقة للزوجتين الى القرعة لانهما محبوستان لحقه في حكم الزوجية
ومتى ظهر بعد خروج القرعة لاحداهما ان المطلقة غير المخرجة بالقرعة بان
ذكرها بعد نسيانه ردت المخرجة لزوجها لانه لم يقع عليها طلاق فيها بصريح ولا
كناية والقرعة لا حكم لها مع الذكر فاذا علم المطلقة رجع الى قوله لانه لا يعلم الا منه
ولانه انما منع منها بالاشتباه فاذا زال علمنا ردت اليه كما لو علمت من كانت بعد
ان اشتبهت بمبينة ما لم تتزوج مخرجة بقرعة فلا ترد اليه لتعلق حق غيره بها
فلا يقبل قوله في ابطاله كساير الحقوق او ما لم يحكم بالقرعة او يقرع الحاكم بينهن
لانها لا يمكن الزوج رفعها كساير الحقوق ومن قال لزوجتيه او امتيه احداكما
طالق غدا او حرة غدا فماتت احداهما اي الزوجتين او الامتين قبله او ازال ملكه
عنها بان بانت منه احدى الزوجتين او باع او وهب احدى الامتين قبله اي الغد
وقع الطلاق او العتق بالباقية اذا دخل الغد لان الميتة ومن زال ملكه عنها
قبل وقت الوقوع ليست محلا للطلاق ولا للعتق اشبه ما لو قال لزوجته واجنبية
احداكما طالق او لامته واجنبية احداكما حرة ومن زوج بنتا من بناته ثم ماتت
وجهلت المزوجة حرم الكل لان كلا منهن يحتمل ان تكون هي المزوجة ونقل
حنبل يقرع فاذا بنتهن اصابتها القرعة فهي زوجته وان مات الزوج فهي التي ترثه
ومن له زوجتان حفصة وعمرة وقال عن طاير ان كان غرابا فحفصة طالق وان
كان حماما فعمرة طالق ومضى الطاير وجهل جنسه لم تطلق واحدة منهما اي حفصة
وعمرة لاحتمال كونه ليس غرابا ولا حماما والاصل عدم الحنث فلا يزول يقين النكاح
بالشك وان قال عن طاير ان كان غرابا فزوجتي طالق ثلاثا او قال فامتي حرة وقال
اخر ان لم يكن غرابا مثله مثلهما اي فزوجتي طالق او امتي حرة ولم يعلما الطاير
اغراب ام غيره لم يطلقا اي زوجتاهما ولم يعتقا اي امتاهما لان الحانث منهما
غير معلوم فلا يحكم بالحنث في حق احدهما بعينه لبقا يقين نكاحه وعلى كل منهما
النفقة والكسوة والسكنى وحرم عليهما الوطي ودواعيه لحنث احدهما بيقين
وتحريم امراته عليه وقد اشكل اشبه ما لو حنث في احدى امراتيه لا بعينها
وتجب عليهما النفقة الا مع اعتقاد احدهما خطا الاخر فلا يحرم على من اعتقد
خطا

فطار ينفيه وطي زوجته او امته لتيقنه الحل وبقا الزوجية او الملك وان اقر كل منهما
انه الحانث طلقت زوجتاهما وعتقت امتاهما لاقرارهما على انفسهما وان اقر احدهما
وحده بذلك اخذ باقراره وان ادعت امراة احدهما عليه الحنث فانكر فقوله
او الا ان يشتري احدهما امة الاخر فيقرع بينهما اي الامتين حينيذ فتعتق
من خرجت لها القرعة كمن اعتق احدى امتيه ونسيها وان كانت امة مشتركة بين
موسرين وقال كل منهما اي الشريكين عن طاير فقال احدهما ان لم يكن غرابا
فنصيبي حر وقال الاخر ان كان غرابا فنصيبي حر عتقت كلها على احدهما
ويميز من عتقت عليه بقرعة ليغرم قيمة نصيب شريكه والولا له وان قال
لامراته واجنبية احداكما طالق طلقت امراته وكذا لو قال لحماته ولها بنت
غير زوجته بنتك طالق او قال سلمي طالق واسمهما اي امراته والاجنبية
سلمى طلقت امراته لانها محل طلاقه ولا يملك طلاق غيرها فان قال اردت الاجنبية
دين اي صدق فيما بينه وبين الله لاحتمال صدقه ولان لفظه يحتمله ولم يقبل
منه ذلك حكما فلا يحكم له به القاضي لانه خلاف الظاهر لان الاجنبية ليست محلا للطلاق
الا بقرينة تدل على ارادة الاجنبية كدفع ظالم وتخلص من مكروه فيقبل حكما
لوجود الدليل الصارف الى الاجنبية فان لم ينو زوجته ولا الاجنبية كدفع ظالم طلقت
زوجته لما تقدم وان نادى من له زوجتان هند وعمرة من امراتيه هندا
وحدها فاجابته زوجته عمرة او لم تجبه عمرة وهي الحاضرة عنده دون هند
فقال انت طالق يظنها اي عمرة المناداة اي هندا طلقت هند دون عمرة
لان المناداة هي المقصودة بالطلاق تو تنوع بها كما لو اجابته وعمرة لم يقصدها
بالطلاق وان علمها اي المجيبة غير المناداة طلقتا اي طلقت المناداة لانها
المقصودة والمجيبة لانه واجهها بالطلاق مع علمه انها غير المناداة ان اراد
طلاق المناداة وهي هند والا يرد طلاق المناداة طلقت عمرة فقط لما تقدم به
اي دون هند وهي المناداة لانها غير مواجهة بالطلاق ولا منوية وان قال لمن
اي امراة ظنها زوجته فلانة وسمى زوجته انت طالق او لم يسمها اي زوجته
بل قال لمن ظنها زوجته انت طالق من غير ان يقول فلانة طلقت زوجته اعتبارا
بالقصد دون الخطاب وكذا عكسها بان قال لزوجته ظانا انها اجنبية انت طالق
فتطلق لانه واجهها بصريح الطلاق كما لو علمها زوجته ولان ظنها اجنبية
لا يزيد على عدم ارادة الطلاق ومثله اي الطلاق العتق فيما تقدم فالحكم
فيه كالطلاق لان كلا منهما ازالة ملك ينبني على التغليب والسراية قال احمد
فيمن قال يا غلام انت حر يعتق عبده الذي نوى وفي المنتخب او نسي ان له
عبدا او زوجة فبان له ومن اوقع بزوجته كلمة وشك هل هي اي الكلمة
طلاق او ظهار لم يلزمه شي لان الاصل عدمهما ولم يتيقن احدهما وان شك
زوج هل ظاهر من زوجته او حلف بالله تعالى لا يطاها لزمه بحنث بان وطيها
ادنى كفارتيهما وهو كفارة اليمين بالله تعالى لانه اليقين وما زاد مشكوك
فيه والاحوط اعلاهما

كتاب الرجعة وهي اي الرجعة

وفي الاقناع لا تطلق

بالفتح فقال المرتجع مرة واحدة فلهذا اتفق الناس على فتحها وشرعا اعادة مطلقة طلاقا غير
بائن الى ما كانت عليه قبل الطلاق بغير عقد اي نكاح واجمعوا عليها لقوله تعالى وبعولتهن
احق بردهن في ذلك وحديث ابن عمر حيث طلق امراته فقال النبي صلى الله عليه وسلم
مُرْهُ فليراجعها رواه مسلم وغيره وطلق النبي صلى الله عليه وسلم حفصة ثم راجعها رواه
ابو داود والنسائي وابن ماجة وقال ابن المنذر اجمع اهل العلم على ان الحر اذا طلق دون
الثلاث والعبد دون الاثنتين ان لهما الرجعة في العدة اذا طلق حر ظاهره ولو مميزا
يعقله لان الرجعة امساك وهو يملكه لا وليه لكن ظاهر المبدع يخالفه كما ذكرته في
حاشية الاقناع من دخل بها او خلا بها في نكاح صحيح طلاقا اقل من ثلاث او طلق
عبد من دخل او خلا بها في نكاح صحيح طلقة واحدة بلا عوض من المراة ولا غيرها في
طلاق الحر او العبد فله اي المطلق حرا كان او عبدا في عدتها رجعتها وظاهره ولو بلا اذن سيد
زوج ولولي مجنون طلق بلا عوض دون ما يملكه وهو عاقل ثم جن في عدتها رجعتها
ولو كرهت المطلقة ذلك لقيام وليه مقامه خشية الفوات بانقضاء عدتها فان لم يكن
دخل او خلا بها فلا رجعة لانه لا عدة عليها فلا تمكن رجعتها وكذا ان كان النكاح
فاسدا كبلا ولي او شهود فيقع فيه الطلاق بائنا ولا رجعة لانها اعادة الى النكاح فاذا لم
تحل بالنكاح وجب الا تحل بالرجعة اليه وكذا ان طلق الحر ثلاثا او العبد اثنتين
لانها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره كما ياتي فلا رجعة وكذا ان كان الطلاق بعوض
لانه انما جعل لتفتدي به المراة من الزوج ولا يحصل ذلك مع ثبوت الرجعة
ولم يعتبر رضاها لظاهر الاية ولانها امساك للمراة بحكم الزوجية فلم يعتبر
رضاها كالبيع زمن خيار المجلس وسواء كانت المرتجعة على حرة او على امة
او امة على حرة لانها استدامة للنكاح لا ابتداء له او كانت الرجعية امة
وابى سيد رجعتها او كانت الرجعية صغيرة او مجنونة وابى ولي رجعتها
لانها لو كانت حرة مكلفة لم يعتبر رضاها فكذا سيدها او وليها ولا يشترط
في الرجعة ارادة الاصلاح والاية للتحضيض على الاصلاح والمنع من قصد الاضرار
وتحصل الرجعة بلفظ راجعتها ورجعتها وارتجعتها او امسكتها ورددتها
ونحوه كاعدتها لورود السنة بلفظ الرجعة في حديث ابن عمر واشتهر هذا
الاسم فيها عرفا فتسمى رجعة والمراة رجعية وورد الكتاب بلفظ الرد في قوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن وبلفظ الامساك في قوله فامسكوهن
بمعروف وقوله فامساك بمعروف والحق به ما هو بمعناها ولو زاد للمحبة
او زاد للاهانة بان قال راجعتها للمحبة ونحوه او راجعتها ونحوه للاهانة وكذا
لمحبتي اياك او اهانتك لانه اتى بالرجعة وبين سببها الا ان نوى رجعتها الى
ذلك اي المحبة او الاهانة بفراقه اياها فلا رجعة لحصول التضاد لان الرجعة
لا تراد بالفراق ولا تحصل رجعة بقول مطلق نكحتها او تزوجتها لانه
كناية والرجعة استباحة بضع مقصود فلا تحصل بكناية كالنكاح وليس
من شرطها اي الرجعة الاشهاد عليها لانها لا تفتقر الى قبول كسائر حقوق
الزوج وكذا لا تفتقر الى ولي ولا صداق ولا رضى المراة كما مر ولا علمها
اجماعا

على امة او امة ح

اجماعا لان حكم الرجعية حكم الزوجات والرجعة امساك لقوله تعالى فاذا بلغن اجلهن
فامسكوهن بمعروف او فارقوهن وانما تشعث النكاح بالطلقة وانعقد بها سبب
زواله فالرجعة تزيل شعثه وتقطع مضيه الى البينونة فلا تحتاج الى ما يحتاج اليه
ابتداء النكاح وعنه اي الامام احمد بلى يشترط لصحة الرجعة الاشهاد عليها فعلى
هذه الرواية تبطل الرجعة ان اوصى الزوج الشهود بكتمانها لما روى ابو
بكر في الشافي بسنده الى خلاس قال طلق رجل امراته علانية وراجعها
سرا وامر الشاهدين ان يكتما الرجعة فاختصموا الى علي فجلد الشاهدين
واتهمهما ولم يجعل له عليها رجعة والرجعية زوجة يملك الزوج منها ما يملكه
ممن لم يطلقها فيصح ان تلاعن وان تطلق ويلحقها ظهاره وايلاؤه ويرث احدهما
صاحبه اجماعا ويصح خلعها لانها زوجة يصح طلاقها ونكاحها باق فلا تأمن رجعته لكن
لا قسم لها صرح به الموفق وغيره ولها اي الرجعية ان تتشرف اي تتعرض له اي
لمطلقها بان تريه نفسها ولها ايضا ان تتزين له كما تتزين النساء لازواجهن
لاباحتها له كما قبل الطلاق وله اي المطلق السفر بالرجعية والخلوة بها ووطؤها
لانها في حكم الزوجات وتحصل به اي بوطئه لها رجعتها ولو لم ينوها اي الرجعة
بالوطء لان الطلاق سبب زوال الملك ومعه خيار فتصرف المالك بالوطء في مدته
يمنع عمله كوطء البائع الامة المبيعة في مدة الخيار في قول ولا تحصل رجعتها
بانكار طلاقها لانه مناف لوجوب حقه في الرجعة ولا تحصل الرجعة بمباشرة الرجعية
دون الفرج ولا بنظر لفرج وكذا خلوة لشهوة الا على قول اي رواية قال المنقح
اختاره الاكثر انتهى قياسا على الحاقها بالوطء في تكميل المهر ووجوب العدة ونحو
رجعة بعد طهر من حيضة ثالثة ولم تغتسل نصا وروي عن عمر وعلي وابن
مسعود لان اثر الحيض يمنع الزوج الوطء كما يمنعه الحيض فيحرم وطؤها قبل الغسل
فوجب ان يمنع ذلك ما يمنعه الحيض ويوجب ما اوجبه الحيض كما قبل انقطاع الدم
وتنقطع بقية الاحكام من التوارث والطلاق واللعان والنفقة وغيرها بانقطاع
الدم وتصح الرجعة قبل وضع ولد متاخر ان كانت حاملا بعدد لبقاء العدة ولا تصح
رجعتها في ردة مطلقة او مطلق لان الرجعة استباحة بضع مقصود فلا تصح مع الردة
كنكاح ولا يصح تعليقها اي الرجعة بشرط كقوله لها كلما طلقتك فقد راجعتك
لما سبق ولو عكسه فقال للرجعية كلما راجعتك فقد طلقتك صح التعليق
وطلقت كلما راجعها لانه طلاق معلق بصفة ومتى اغتسلت رجعية من
حيضة ثالثة ولم يرتجعها قبله بانت ولم تحل الا بنكاح جديد اجماعا لمفهوم
قوله تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك اي العدة وتعود اليه الرجعية اذا راجعها
والبائن اذا نكحها على ما بقي من طلاقها ولو كان عودها بعد وطء زوج اخر
غير المطلقة في قول اكابر الصحابة منهم عمر وعلي وابي ومعاذ وعمران بن حصين
وابو هريرة وزيد وعبد الله بن عمرو ولان وطء الثاني لا يحتاج اليه في الاحلال للاول
فلا يغير حكم الطلاق كوطء الشبهة والسيد ولانه تزويج قبل استيفاء الثلاث اشبه
ما لو رجعت اليه قبل وطء الثاني وان اشهد مطلق رجعيا على رجعتها في العدة

او تتبعهم ح

وقبل خروج بقية ولد ح

وكذا بعد اسلام زوجة او زوج غير كتابية ح

ولم تعلم هي حتى اعتدت ونكحت من اصابها ثم جا وادعى رجعتها قبل انقضا
عدتها واقام البينة بذلك وقبلت ردت اليه لثبوت انها زوجته وان نكاح
الثاني فاسد لتزوجه امراة في نكاح غيره وكذا لو لم يمسها الثاني ولا يطاوها
الاول ان اصابها الثاني حتى تعتد من وطي الثاني احتياطا للانساب وكذا ان
صدقاه اي الزوج والزوجة في انه راجعها في عدتها حيث لا بينة له لان ه
تصديقهما ابلغ من اقامة البينة وان لم تثبت رجعته ببينة وانكراه اي
انكر الزوج والزوجة انه راجعها رد قوله لتعلق حق الزوج الثاني بها
والنكاح صحيح في حقهما وان صدقه الزوج الثاني بانت منه لاعترافه بفساد
نكاحه وعليه مهرها ان دخل بها والا فنصفه لانه لا يصدق عليها في
اسقاط حقها عنه ولا تسلم المراة الى المدعي لان قول الثاني لا يقبل عليها
بل في حق نفسه فقط وان صدقته المراة لم تقبل على الزوج الثاني في فسخ
نكاحه ولا يلزمها مهر الاول له اي للاول لانه استقر لها بالدخول لكن
متى بانت من الثاني عادت الى الاول بلا عقد جديد ولا يطاها حتى تعتد للثاني
ان دخل بها وان مات الاول قبل بينونتها من الثاني فقال الموفق ومن تبعه
ينبغي ان ترثه لاقراره بزوجيتها وتصديقها له وان ماتت لم يرثها الاول
لتعلق حق الثاني بالارث وان مات الثاني لم ترثه هي لانكارها صحة نكاحه
قال الزركشي ولا يمكن الاول من تزوج اختها ولا اربع سواها ومن ادعت
انقضا عدتها وامكن بان مضى زمن يمكن انقضاوها فيه قبلت دعواها
لقوله تعالى ولا يحل لهن ان يكتمن ما خلق الله في ارحامهن قيل هو
الحيض والحمل فلولا قبول قولهن لم يحرجن بكتمانه ولانه امر تختص
المراة بمعرفته فقبل قولها فيه كالنية من الانسان حيث اعتبرت ولا
تقبل دعواها انقضا عدتها في شهر بحيض الا ببينة نصا لقول شريح اذا
ادعت انها حاضت ثلاث حيض في شهر وجات ببينة من النسا العدول من
بطانة اهلها ممن يرضى صدقه وعدله انها رات ما يحرم عليها الصلاة من
الطمث وتغتسل عند كل قرو وتصلي فقد انقضت عدتها والا فهي كاذبة
فقال له علي قالون ومعناه بالرومية اصبت واحسنت وانها لم تصدق
في ذلك مع امكانه لندرته بخلاف ما زاد على الشهر واقل ما اي زمن تنقضي
عدة حرة فيه بالاقرا تسعة وعشرون يوما بلياليها ولحظة لما سبق ان اقل
الحيض واقله يوم وليلة واقل الطهر بين الحيضتين ثلاثة عشر يوما
واللحظة لتحقق انقطاع الدم وحيث اعتبر الغسل اعتبر له لحظة ايضا واقل
ما تنقضي فيه عدة امة خمسة عشر يوما بلياليها ولحظة وسوا في ذلك
الفاسقة والمرضية والمسلمة والكافرة لان ما يقبل فيه اخبار الانسان
على نفسه لا يختلف باختلاف حاله ومن اي امراة مطلقة رجعية قالت ابتدا
قبل دعوى زوجها رجعتها انقضت عدتي في زمن يمكن فيه قلت اكثر من شهر
فقال زوجها كنت راجعتك وانكرته فقولها لان دعواها انقضا عدتها اذن
مقبولة فصارت دعواه الرجعة بعد انقضا عدتها فلم تقبل او تداعيا معا بان قالت انقضت
عدتي وقال الزوج راجعتك في زمن واحد فالقول قولها ولو صدقه سيد امة
رجعية نصا لان قولها لا يتضمن ابطال حق الزوج ~~لانها تقصد ذلك~~ ومتى رجعت
عن قولها انقضت حيث قبل قولها ولم تتزوج قبل رجوعها او جحد احدهما النكاح
اذا ادعاه الاخر ثم يعترف به اي النكاح منكره فيقبل منه كما لو لم يسبقه انكار
وان سبق زوج رجعية فقال لها ارتجعتك فقالت انقضت عدتي قبل رجعتك
وانكرها فقوله لسبق دعواه الرجعة اخبارها بانقضا عدتها والاصل بقاوها ودعواها
ذلك بعد دعوى الزوج الرجعة تقصد به ابطال حقه فلا يقبل منها فصل
وان طلقها اي الزوجة حرة كانت او امة زوج حر ثلاثا او طلقها زوج عبد ثنتين ولو
عتق قبل انقضا عدتها لم تحل له حتى يطاها زوج غيره في نكاح صحيح قال ابن عباس
كان الرجل اذا طلق امراته فهو احق برجعتها وان طلقها ثلاثا فنسخ ذلك قوله
تعالى الطلاق مرتان الى قوله فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره
رواه ابو داود والنساي وعن عايشة قالت جات امراة رفاعة القرظي الى النبي صلى
الله عليه وسلم فقالت كنت عند رفاعة القرظي فطلقني فبت طلاقي فتزوجت
بعده عبد الرحمن بن الزبير بكسر الموحدة من تحت وانما معه مثل هدبة
الثوب فقال اتريدين ان ترجعي الى رفاعة لا حتى تذوقي عسيلته ويذوق عسيلتك
رواه الجماعة وعن ابن عمر قال سيل النبي صلى الله عليه وسلم عن الرجل يطلق امراته
ثلاثا فيتزوجها اخر فيغلق الباب ويرخي الستر ثم يطلقها قبل ان يدخل بها هل
تحل للاول قال لا حتى تذوق العسيلة رواه احمد والنساي وقال لا حتى يجامعها
الاخر وعن عايشة مرفوعا العسيلة هي الجماع في قبل لان الوطء المعتبر شرعا
لا يكون في غيره مع انتشار لحديث العسيلة لانها لا تكون الا مع انتشار ولو
كان الزوج الواطي مجنونا او خصيا مع بقا ذكره او نايما او مغمى عليه وادخلته
اي ذكره فيه اي في فرجها مع انتشاره لوجود حقيقة الوطء من زوج اشبه حال
افاقته ووجود خصيتيه او كان الزوج الثاني ذميا وهي ذمية لحلها الله فيحلها
لمطلقها الاول ولو مسلما او كان لم ينزل لما تقدم ان العسيلة هي الجماع او
كان لم يبلغ عشرا لعموم حتى تنكح زوجا غيره او كان حين وطيه ظنها اجنبية
لوجود حقيقة الوطء من زوج في نكاح صحيح ويكفي في حلها تغييب الحشفة
او تغييب قدرها اي الحشفة من مجبوب الحشفة لانه جماع يوجب الغسل
ويفسد الحج اشبه تغييب الذكر ويكفي في حلها وطي محرم لمرض الزوجة
او الزوج ووطي محرم لضيق وقت صلاة وفي مسجد وفي حال منع الزوجة نفسها
لقبض مهر حال ونحوه كقصد اضرارها بوطي لمقابلة ذكره وضيق فرجها
لان الحرمة في هذه الصور لا لمعنى فيها لحق الله تعالى ولا يحلها وطي محرم لحيض
او نفاس او احرام او صوم فرض او في دبر او نكاح باطل او فاسد او ردة
لان التحريم في هذه لمعنى فيها لحق الله تعالى ولان النكاح الفاسد لا اثر له في الشرع الصورة
في الحل فلا يدخل في قوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره او اي ولا يكفي في حل المطلقة

ثلاثا وطيها بشبهة او ملك يمين لقوله تعالى حتى تنكح زوجا غيره للاية وحيا بها
للحديث وهذان ليسا بزوج وان كانت المطلقة ثلاثا امة فاشتراها مطلقها
لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره للاية وبيانها للحديث ولو طلق عبد طلقة ثم عتق قبل
ثانية ملك تتمة ثلاث لانه في حال طلاق الثانية حر فاعتبر حاله اذن ككافر
حر طلق زوجته ثنتين ثم رق بعد سبيه فيملك الثالثة وله ان يتزوجها قبل ان
تنكح زوجا غيره لان الطلقتين كانتا غير محرمتين فلا يتغير حكمهما بما طرا بعدهما
كما لو طلق العبد ثنتين ثم عتق فليس له ان ينكحها حتى تنكح زوجا غيره لوقوعهما
محرمتين ومن غاب عن مطلقته ثلاثا ثم حضرت فذكرت له انها نكحت من
اصابها وانها انقضت عدتها وامكن ذلك بان مضى زمن يتسع له وكذا لو غابت عنه
ثم حضرت وذكرت ذلك فله نكاحها اذا غلب على ظنه صدقها لانها موتمنة على نفسها
وعلى ما اخبرت به عن نفسها ولا سبيل الى معرفة ذلك حقيقة الا من جهتها فوجب
الرجوع اليها فيه كاخبارها بانقضاء عدتها فان لم يغلب على ظنه صدقها لم يحل له نكاحها
لان الاصل التحريم ولم يوجد ما ينقل عنه ولا يجوز له نكاحها ان رجعت عن اخبارها
بذلك قبل عقد عليها لزوال الخبر المبيح له فلو تزوجت مطلقة ثلاثا باخر ثم
طلقها وذكرت للاول ان الثاني وطيها و كذبها الثاني في وطي فقوله اي الثاني في
تنصيف مهر وقولها في وطي في اباحتها للاول الا ان قال الاول انا اعلم انه ما اصابها
انه لم يحل بها و
فلا تحل له مواخذة له باقراره فان عاد فاكذب نفسه وقال قد علمت صدقها
دين فيما بينه وبين الله لانه اذا علم حلها لم يحرم بكذبه ولانه قد يعلم في المستقبل
ما لم يعلمه في الماضي وان قال ما اعلم انه اصابها لم تحرم عليه بذلك لان المعتبر في
حلها له خبرة يغلب على ظنه صدقها لا حقيقة العلم وكذا لو تزوجت امراة حاضرا
وفارقها وادعت اصابته اياها وهو ينكرها فقوله في تنصيف مهر وقولها في حلها
لمطلقها ثلاثا ووجوب العدة عليها وكل ما يلزمها بالوطي وكذا لو انكر اصل النكاح
ولمطلقها ثلاثا نكاحها ان غلب على ظنه صدقها ومثل الصورة الاولى وهي ما اذا
ذكرت مطلقة ثلاثا للاول انها نكحت من اصابها وانقضت عدتها لو جاءت امراة
حاكما وادعت ان زوجها طلقها وانقضت عدتها فله تزويجها بشرطه ان ظن صدقها
ولا سيما ان كان الزوج لا يعرف لان الاقرار لمجهول لا يصح وايضا الاصل صدقها ولا
منازع والاقرار لمعين انما يثبت الحق اذا صدقه المقر له

كتاب الايلا

واحكام المولي وهو افعال من الالية بتشديد المثناة التحتية يقال آلى يولي
ايلاء والية وجمع الالية الايا قال ابن قتيبة يولون من نسائهم يحلفون يقال آليت
من امراتي اولي ايلاء اذا حلفت لا اجامعها حكاه عنه احمد يحرم الايلا لانه يمين على ترك
واجب كظهار لقوله تعالى وانهم ليقولون منكرا من القول وزورا وكان كل من
الايلا والظهار طلاقا في الجاهلية ذكره جماعة وذكره اخرون في ظهار المراة من زوجها
ذكره احمد في الظهار عن ابي قلابة وقتادة وهو اي الايلا شرعا حلف زوج يمكنه
الوطي بالله تعالى او بصفته اي بالله تعالى كالرحمن ورب العالمين وخالقهم على ترك
وطي

وطي زوجته لا امته او اجنبية الممكن جماعها في قبل ابدا او يطلق او فوق اربعة اشهر
مصرحا بها او ينويها بان يحلف ان لا يطاها او ينوي فوق اربعة اشهر وسوا حلف في حال
الرضى او غيره والزوجة مدخول بها او لا ابدا وتاتي محترزات هذه القيود والاصل
فيه قوله تعالى للذين يولون من نسائهم تربص اربعة اشهر الاية وكان ابي بن
كعب وابن عباس يقران يقسمون مكان يولون قال ابن عباس كان اهل الجاهلية
اذا طلب الرجل من امراته شيئا فابت ان تعطيه حلف ان لا يقربها السنة والسنتين والثلاث
فيدعها لا ايما ولا ذات بعل فلما كان الاسلام جعل الله ذلك للمسلمين اربعة اشهر ونزلت
هذه الاية وقال سعيد بن المسيب كان الايلا ضرار اهل الجاهلية حتى نزلت هذه الاية
ويترتب حكمه اي الايلا مع خصا زوج اي قطع خصيتيه دون ذكره ومع جب اي قطع بعض
ذكر زوج ان بقي منه ما يمكنه الجماع به ومع عارض بزوج او زوجة يرجى زواله كحبس
لا مع عنة فلا يثبت حكمه مع عارض لا يرجى زواله باحدهما كرتق وجب ويبطله
اي الايلا جب ذكره كله بعد ايلائه لان ما لا يصح معه ابتدا شي امتنع مع حدوثه دوام ذلك
الشي ويبطله شلله اي الذكر بعد ايلائه لما تقدم ويبطله نحوهما كمرض لا يرجى
برؤه بعده اي الايلا لانه لا يمكن معه الوطي ويحكم في الحكم من ضرب المدة وطلب
الفية بعدها والامر بالطلاق ان لم يف ونحوه من ترك الوطي في قبل زوجته
ضرارا بها بلا عذر له او اي وبلا حلف على ترك وطي ومثله من ظاهر من امراته
ولم يكفر لظهاره لانه ضرها بترك وطيها في مدة يقدر مدة المولي فلزمه
حكمه كما لو ترك ذلك بحلفه ولان ما وجب اداوه اذا حلف على تركه وجب
اداوه وان لم يحلف على تركه كالنفقة وسائر الواجبات ولان اليمين لا تجعل
غير الواجب واجبا اذا حلف على تركه ولان وجوبه في الايلا لدفع حاجة المراة
وازالة ضررها وذلك لا يختلف بالايلا وعدمه فان قيل فلا يبقى للايلا اثر
قلتم اوردتم باب اجيب بان له اثرا لدلالته على قصد الاضرار فيتعلق الحكم
به وان لم يظهر منه قصد الاضرار فان لم يوجد الايلا احتجنا الى دليل سواه
يدل على المضارة وان حلف على زوجته لا وطيها في دبرها لم يكن موليا لانه
لم يحلف على ترك الواجب عليه ولا تتضرر المراة به او حلف لا وطيها دون
فرج او حلف لا جامعها الا جماع سوء يريد جماعا ضعيفا لا يزيد على التقاء الختانين
لم يكن موليا لانه يمكنه الوطي الواجب عليه بلا حنث وان اراد بقوله الاجماع
سو كونه في الدبر او دون الفرج صار موليا ~~لانه لا يمكنه الوطي الواجب~~
~~عليه بلا حنث وان اراد بقوله الاجماع سو كونه في الدبر او دون الفرج صار~~
موليا لانه لا يمكنه ما وجب عليه من الفية الا بالحنث فان لم تكن له نية لم يكن موليا
لاحتمال الامرين ومن عرف معنى ما اي لفظ لا يحتمل غيره اي الوطي ولى به
اي بما لا يحتمل غير الوطي وهو قوله والله لا انيكك وكذا ما يراد في بعض العربية
ممن يعرف معناه او قال والله لا ادخلت ذكري في فرجك او قال والله
لا ادخلت حشفتي في فرجك وقوله للبكر خاصة والله لا اقتضضتك بالقاف صار
موليا فان قال اردت غير الوطي لم يدين مطلقا لان هذه الالفاظ نص في الوطي لا تحتمل

جنون فان لم يعرف معنى شي من هذه الالفاظ لم يكن موليا وان قال والله لا اغتسلت
منك او لا افضيت اليك او لا غشيتك او لا لمستك او لا اصبتك او لا افترشتك او لا
وطيتك او لا جامعتك او لا باضعتك او لا باشرتك او لا باعلتك او لا قربتك او لا
مسستك او لا اتيتك صريح حكما لا يحتاج الى نية حيث عرف معناها لانها
تستعمل عرفا في الوطي وورد القران ولا تقربوهن حتى يطهرن فاذا تطهرن فاتوهن
ولا تباشروهن وانتم عاكفون في المساجد وان طلقتموهن من قبل ان تمسوهن
واما الوطي والجماع فهما اشهر الالفاظ ويدين في لا اغتسلت منك وما بعده ان قال اردت
غير الوطي في القبل مع عدم قرينة ايلا كقوله اردت بالوطي الوطي بالقدم او باللمس
او الاصابة فعلهما باليد ونحوه ووكل الى دينه ولا كفارة عليه ان صدق باطنا لانه
لم يحنث وان قال لها والله لا ضاجعتك او لا دخلت اليك او لا قربت فراشك
او لا بت عندك ونحوه كلا نمت عندك او لا مس جلدي جلدك او لا جمع راسي وراسك
شي لا يكون موليا فيها الا بنية او قرينة ايلا لان هذه الالفاظ ليست ظاهرة
في الجماع كظهور ما قبلها ولم يرد النص باستعمالها فيه ولا ايلا بحلف على ترك وطي
بنذر او عتق او طلاق لان الايلا المطلق هو القسم ولهذا قرا ابن عباس وابي
يقسمون بدل يؤلون ويدل عليه قوله تعالى فان فاءو فان الله غفور رحيم وانما
يدخل الغفران في الحلف بالله تعالى ولا ايلا بقوله لزوجته ان وطيتك
فانت زانية لانه ليس بحلف او ان وطيتك فلله علي صوم امس لما مر او فلله
علي صوم هذا الشهر لانه حلف بنذر او بقوله والله لا وطيتك في هذا البلد
او لا وطيتك مخضوبة او حتى تصومي نفلا او حتى تقومي او حتى باذن زيد
فيموت لانه غير مقدر بما فوق اربعة اشهر والامكان وطيها دون حنث
وان قال لزوجته ان وطيتك فعبدي حر عن ظهاري وكان ظاهر فوطي عتق
عبده عن الظهار لوجود شرطه والا يكن ظاهر فوطي لم يعتق لانه انما علق
عتقه بشرط كونه عن ظهاره ولم يوجد فصل وان جعل غايته ما لا
يوجد في اربعة اشهر غالبا كقوله والله لا وطيتك حتى ينزل عيسى او
يخرج الدجال او حتى تحبلي وهي ايسة او لا اي غير ايسة ولم يطاها او كان يطاها وبنيته
حبل متجدد فمول لان الغالب ان لا يوجد خروج الدجال ونزول عيسى ونحوه في اربعة
اشهر وحبل الايسة ومن لا توطا مستحيل اشبه لا وطيتك حتى تصعدي السما
فان اراد بحتى تحبلي السببية اي لا اطاك لتحبلي من وطي قبل منه ولم يكن
موليا لانه ليس بحالف على ترك الوطي بل على ترك قصد الحبل به لان حتى تستعمل
للتعليل او جعل غايته الايلا فعلها محرما كقوله والله لا وطيتك حتى تشربي خمرا
او تاكلي لحم خنزير فمول لان الممتنع شرعا يشبه الممتنع حسا او جعل غايته
اضاعته الى مالها ونحوه كالقا نفسها في مهلكة فمول لان اسقاط مالها وهبته بغير
رضاها محرم وكذا اضاعته فجرى مجرى جعل غايته شرب الخمر وكقوله والله
لا وطيتك حتى يركب زيد ونحوه كحتى يسافر او يتزوج او يطلق او غني ترك
الوطي بالمدة اي الاربعة اشهر كقوله والله لا وطيتك اربعة اشهر فاذا
مضت

وفي الاقناع يعني ان قوم انه لا ايلا بحلف بنذر على صوم فان قال ان وطيتك فلله علي ان اعتق زيد كان موليا

حياتي او حياتك او ما عشت انا او ما عشت انت ولا يكون موليا ان غياه اي ترك الوطي بما لا تظن خلو المدة اي مدة الايلا منه اي مما

مضت فوالله لا وطيتك اربعة اشهر او لا وطيتك ثلاثة اشهر ونحوه فاذا مضت
فوالله لا وطيتك اربعة اشهر لانهما يمينان وكل منهما على مدة دون مدة الايلا ولانه يمكنه
الوطي بالنسبة الى كل يمين عقب مدتها بلا حنث فيها اشبه ما لو اقتصر عليها لكن
ان ظهر منه قصد المضارة فكمول كما سبق او قال والله لا وطيتك الا برضاك او الا
باختيارك او الا ان تختاري او الا ان تشائي ولو لم تشأ بالمجلس لانه يمكن وجوده منها
بلا ضرر عليها فيه فلا يكون موليا به وان قال لها والله لا وطيتك او ان قمت فوالله
لا وطيتك او ان شئت فوالله لا وطيتك لم يصر موليا حتى يوجد شرطه لانه معلق بشرط
فقبله ليس بحالف فان وجد شرطه صار موليا ومتى اولج اي ادخل الحشفة في الصورة
الاولى وهي ان وطيتك فوالله لا وطيتك والثانية له حين قوله ذلك حنث لان تغييب
الحشفة وطي فيحنث بما زاد عليه فان نوى وطيا كاملا على العادة لم يحنث الا
بالمعتاد وان قال لامراته والله لا وطيتك في السنة الا يوما او مرة او قال لها والله
لا وطيتك سنة الا يوما او الا مرة فلا ايلا عليه حتى يطا وقد بقي فوق ثلثها
اي السنة لان يمينه معلقة بالاضافة فقبلها لا يكون حالفا لانه لا يلزمه بالوطي قبل
الاضافة حنث فان وطي والباقي من المدة فوق اربعة اشهر صار موليا والا فلا
ويكون موليا من اربع زوجاته بقوله لهن والله لا وطيتك كل واحدة منكن
او والله لا وطيت واحدة منكن لانه لا يمكنه وطي احداهن بلا حنث فيحنث بوطي
واحدة منهن في الصورتين وتنحل يمينه بوطي الاولى لانها يمين واحدة فلا
يتعدد الحنث فيها ولا يبقى حكمها بعد حنثه فيها ويقبل منه في الصورة الثانية
وهي لا وطيت واحدة منكن ارادة واحدة معينة منهن كفاطمة فيكون موليا
منها وحدها لان لفظه يحتمله بلا بعد ويقبل منه في ثانية ارادة واحدة مبهمة
منهن لانه نوى بلفظه ما يحتمله وتخرج المبهمة منهن بقرعة فيصير موليا منها
لانه لا مرجح غيرها ومن قال لاربع نسائه والله لا اطاكن لم يصر موليا في الحال لانه
يمكن وطي بعضهن بلا حنث حتى يطا ثلاثا منهن فتتعين الباقية التي لم يطاها
لانه لا يمكنه وطيها بلا حنث فلو عدمت احداهن بموت او ابانة انحلت يمينه لانه
لا يحنث الا بوطي الاربع فان تزوج البائن عاد حكم يمينه بخلاف ما قبل اي قوله
لا وطيت كل واحدة او واحدة منكن فلا تنحل يمينه بموت احداهن لما تقدم
وان الى من واحدة من نسايه وقال لاخرى اشركتك معها ونحوه لم يصر موليا
من الثانية لان اليمين بالله تعالى لا تنعقد الا بلفظ صريح من اسم الله او صفته
والتشريك بينهما في ذلك كناية بخلاف الظهار والطلاق فاذا ظاهر من احدى نسايه
او طلقها وقال لاخرى اشركتك معها وقع بالاخرى كذلك لان الظهار كالطلاق
في التنجيز والتعليق فكذا في التشريك فصل ويصح الايلا من كل زوج يصح
طلاقه ويمكنه الوطي من مسلم وكافر وحر وقن وبالغ ومميز يعقله وسكران
وغضبان ومريض يرجى برؤه ومن لم يدخل بزوجته ولا يصح من غير زوج لقوله
تعالى للذين يؤلون من نسايهم ولا من مجنون ومغمى عليه لانه لا قصد لهما ولا
من عاجز عن وطي لجب كامل او شلل او غيرهما لانه لا يطلب منه الوطي لامتناعه بعجزه

مرة او ليطولن تركي لجماعك لم يكن موليا حتى ينوي بذلك ترك وطيها فوق اربعة اشهر لانه يقع على القليل والكثير وان علقه اي الايلا بشرط كقوله ان وطيتك فوالله لا وطيتك

او قال لهن لا وطيتكن

وتضرب لمول ولو كان قنا لدخوله في عموم الاية مدة اربعة اشهر من يمينه للاية
فلا تفتقر الى ضرب حاكم كالعدة ويحسب عليه من عذره فيها كسفر ومرض واحرام
وحبس لان المانع من جهته وقد وجد التمكين منها ولا يحسب زمن عذرها كصغر
وجنون ونشوز واحرام ونفاس ومرضها وحبسها وسفرها ولا تضرب له المدة
مع شي من هذه الاعذار لان المدة تضرب لامتناعه من وطيها والمنع هنا من قبلها
بخلاف حيض فيحسب من المدة ولا يقطعها لئلا يودي ذلك الى اسقاط حكم الايلا
اذ لا يخلو من الحيض شهر غالبا وان حدث عذرها في اثنا المدة استونفت
لزواله ولم تبن على ما مضى لان ظاهر قوله تعالى تربص اربعة اشهر يقتضي انها
متوالية فاذا انقطعت بحدوث عذرها وجب استينافها كمدة الصوم في الكفارة
ولا تستانف المدة ان حدث عذره في اثنايها لان المانع من جهته وان ارتدا او ارتد
احدهما بعد دخول ثم اسلما في العدة ان ارتدا او اسلم من ارتد منهما في العدة
استونفت المدة كما لو بانت في المدة ثم عادت في اثنايها اي المدة سوا بانت
بفسخ او طلاق او انقضا عدة من طلاق رجعي لانها بالبينونة صارت اجنبية منه فلما
عاد وتزوجها عاد حكم الايلا منذ تزوجها فاستونفت المدة اذن وان طلقت رجعيا
في المدة اي مدة التربص لم تنقطع المدة ما دامت في العدة نصا لان الرجعية
على نكاحها وفي في حكم الزوجات وان انقضت المدة اي مدة الايلا وقد حدث بها
عذر بعدها اي بعد المدة ثم يكن مانعا يمنع وطيها كاحرام ونفاس لم تملك طلب الفية
بكسر الفا لانه ممتنع من جهتها فطلبها به عبث وان كان العذر به وهو اي العذر
مما يعجز به عن الوطي كالمرض والاحرام امر اي امره الحاكم ان يفي بلسانه فيقول
متى قدرت جامعتك لان القصد بالفية ترك ما قصده من الاضرار بالايلا
واعتذاره يدل على تركه الاضرار ثم متى قدر ان يجامع وطي او طلق لزوال عجزه
الذي اخر لاجله كالدين يوسر به المعسر ولا كفارة ولا حنث في الفية
باللسان لانه لم يفعل المحلوف عليه بل وعد به ويمهل مول طلبت فيته بعد
المدة لصلاة فرض ونفل وهضم طعام ونوم عن نعاس وتحلل من احرام
ونحوه كفطر من صوم واجب ودخول خلا ورجوع الى بيته لانه العادة ويمهل
مول مظاهر لطلب رقبة يعتقها عن ظهاره ثلاثة ايام لانه يسير ولا يمهل
مظاهر لصوم عن كفارته بل يطلق الحاكم عليه لان زمن الصوم كثير فان لم يف
لمول عذر وطلبت زوجته ولو كانت امة الفية وهي الجماع لزم القادر على وطي
مع حل وطيها ان يطا واصل الفي الرجوع ومنه سمي الظل بعد الزوال فيا لانه رجع
من المغرب الى المشرق فسمي الجماع من المولي فية لانه رجع الى فعل ما تركه بحلفه
وتطالب زوجة غير مكلفة لصغر او جنون اذا كلفت لتسمع دعواها ولا مطالبة
لولي صغيرة او مجنونة ولا سيد امة لان الحق في الوطي للزوجة دون وليها وسيدها
ويؤمر بطلاق من علق الطلاق الثلاث بوطيها ويحرم وطيها لوقوع الثلاث
بادخال ذكره فيكون نزعه في اجنبية والنزع جماع ومتى اولج ذكره في زوجة علق
طلاقها الثلاث بوطيها وتمم وطيه او لبث وهو مولج لحقه نسبه اي ما ولدته من
هذا

وكذا ان اسلم كافران او زوج غير كتابية بعد دخول في العدة

هذا الوطي ولزمه المهر ولا حد عليهما للشبهة وان نزع في الحال فلا حد ولا مهر لانه
تارك وان نزع ثم اولج فان جهلا التحريم فالمهر والنسب ولا حد وان علما التحريم فلا مهر
ولا نسب وعليهما الحد وان علم التحريم وجهلته لزمه المهر والحد ولا نسب وان علمت
التحريم فلا وجهله لزمها الحد ولحقه النسب ولا مهر وكذا ان نزع وجامع في غير تلا وان علق
طلاق غير مدخول بها بوطيها فوطيها وقع رجعيا قلت وحصلت رجعتها بنزعه اذ النزع
جماع وتنحل يمين من ابى مول جامع ولو مع تحريمه اي الجماع كجماعه في حيض او نفاس
او نفاس او احرام او صيام فرض من احدهما لانه فعل ما حلف على تركه فانحلت يمينه به
وقد وفى الزوجة حقها من الوطي فخرج من الفية كالوطي المباح ويكفي حشفة او ادنى ما يكفي
مول في خروجه من فيته تغييب الحشفة او قدرها من مقطوعها ولو من مكره قال
في الترغيب اذ الاكراه على الوطي لا يتصور وناس وجاهل ونايم ومجنون او ادخل ذكر
نايم لوجود الوطي واستيفا المراة حقها به اشبه ما لو فعله قصدا ولا كفارة فيهن
اي هذه الصور لعدم حنثه فلا تنحل يمينه في الفعل متعلق بتغييب اي قبل من
اتى منها فلا يخرج مول من الفية بوطي دون فرج او وطي في دبر لان الفية
الرجوع عن المحلوف عليه وهذا غير محلوف عليه كما لو قبلها ولانه لا يزول به
ضرر المراة وان لم يف مول بوطي اي منها وا عفته سقط حقها لرضاها باسقاطه
كعفوها اي زوجة العنين بعد زمن العنة عن الفسخ فيسقط والا تعفه المراة
امر اي امره الحاكم ان يطلق ان طلبته منه لقوله تعالى فان فاوا فان الله غفور
رحيم وان عزموا الطلاق فان الله سميع عليم وقوله فامساك بمعروف او تسريح
باحسان ومن امتنع من بذل ما وجب عليه لم يمسك بمعروف فيومر بالتسريح
باحسان ولا تبين زوجة مول منه بطلاق رجعي سوا اوقعه هو او الحاكم كغير
مول فان ابى مول ان يفي وان يطلق طلق حاكم عليه طلقة او ثلاثا او فسخ لان
الطلاق تدخله النيابة وقد تعين مستحقه فقام الحاكم فيه مقام الممتنع كادا الدين
قال في شرحه وان راى ان يطلق ثلاثا فهي ثلاث لانه قايم مقام المولي فيفعل ما يوقعه
من ذلك كالوكيل المطلق انتهى وقد سبق ان الوكيل المطلق لا يملك اكثر
من واحدة الا ان يحمل على وكيل قيل له طلق ما شئت مع ان المولي نفسه يحرم عليه
ايقاع ثلاث بكلمة فكيف تجوز لغيره وان قال حاكم فرقت بينكما ولم ينو طلاقا
فهو فسخ لا ينقص به عدد الطلاق لانها فرقة ليست بلفظ الطلاق ولا نيته اشبه فرقة
فسخ النكاح وان ادعى مول طلبته زوجته بالفية بقا المدة قبل قوله لان
الاختلاف فيه يرجع الى الاختلاف في وقت حلفه وهو اعلم به لصدوره من جهته كما لو
اختلفا في اصل الايلا او ادعى وطيها بعد ايلايه وهي ثيب قبل لانه امر خفي تتعذر
اقامة البينة عليه غالبا لا يعلم الا من جهته كقول المراة في حيضها وان ادعت زوجة مول
ادعى وطيها بكارة فشهد بها اي بكارتها امراة ثقة قبلت كسائر عيوب النسا تحت
الثياب والا يشهد ببكارتها احد ثقة قبل قوله في وطيها كما لو كانت ثيبا لما مر ويمينه
اليمين فيهن اي الصور الثلاث لانه حق ادمي اشبه الدين ولعموم حديث ولكن
اليمين على المدعى عليه

كتاب الظهار مشتق من الظهر وخص به

مع ح

مع ع

ولا تحل له الا بعقد جديد قاله في شرح الاقناع

من بين سائر الاعضا لانه موضع الركوب ولهذا اسمي المركوب ظهرا والمراة مركوبة اذا غشين فقوله لامراته انت علي كظهر امي معناه انه شبه امراته بظهر امه في التحريم كانه يشير الي ان ركوبها للوطي حرام كركوب امه له والاصل فيه قوله تعالي والذين يظاهرون منكم من نسائهم الايات نزلت في خويلة بنت مالك بن ثعلبة حين ظاهر منها ابن عمها اوس بن الصامت فجات تشكوه الي رسول الله صلي الله عليه وسلم وتجادله فيه ويقول اتق الله فانه ابن عمك فما برحت حتي نزلت القران وهو اي الظهار ان يشبه زوج امراته او يشبه عضوا منها اي امراته كيدها وظهرها بمن اي امراة تحرم عليه كامه واخته من نسب او رضاع وحماته وزوجة ابنه ولو كان تحريمها عليه الي امد كاخت زوجته وخالتها او يشبهها بعضو منها اي ممن تحرم عليه ولو الي امد او يشبه امراته بذكر او عضو منه اي من الذكر ولو اتي به بغير العربية ولو اعتقد الحل اي حل من شبه زوجته بها من محارمه مجوسي بان قال لامراته انت علي كظهر اختي معتقدا حل اخته فيثبت له حكم الظهار اذا اسلما او ترافعا الينا نحو قول الزوج لامراته انت او يدك او وجهك او اذنك كظهر امي او كبطن امي او كراس امي او كعين امي او كظهر او بطن او راس او عين عمتي او خالتي او حماتي او اخت زوجتي او عمتها او خالتها او كظهر او بطن او راس او عين اجنبية او كظهر او بطن او راس او عين ابي او اخي او اجنبي او زيد او رجل ولا يدين ان ادعي قال اردت في الكرامة ونحوها لان هذه الالفاظ صريحة في الظهار لا تحتمل غيره وان قال لها انت كظهر امي طالق او قال لها عكسه اي انت طالق كظهر امي يلزمانه اي الطلاق والظهار لاتيانه بصريحهما وان قال لها انت علي كامي او مثل امي او قال انت عندي كامي او مثل امي او انت مني كامي او انت معي مثل امي واطلق فلم ينو به ظهارا ولا غيره فهو ظهار لانه المتبادر من هذه الالفاظ وان نوي بانت علي او عندي او مني او معي كامي او مثل امي في الكرامة ونحوها كالمحبة دين وقبل حكما لاحتماله وهو اعلم بمراده وان قال لها انت امي او انت كامي او انت مثل امي ولم يقل علي او عندي او مني او معي ليس بظهار الا مع نية ظهار او قرينته لان احتمال هذه الصور لغير الظهار اكثر من احتمال الصور التي قبلها له وكثرة الاحتمالات توجب اشتراط النية في المحتمل الاقل ليتعين له لانه يصير كناية فيه والقرينة تقوم مقام النية وقوله لها انت علي حرام ظهار ولو نوي به طلاقا او يمينا نصا لانه تحريم اوقعه في امراته اشبه ما لو شبهها بظهر من تحرم عليه وقول المخالف ان التحريم يتنوع جوابه ان تلك الانواع مختلفة ولا يحصل بقوله من تلك الانواع الا الطلاق وحمله علي الظهار اولي لان الطلاق تبين به المراة وهذا يحرمها مع بقا الزوجية فحمله علي ادني التحريمين اولي لان زاد ان شا الله او سبق بها فقال ان شا الله فانت علي حرام فلا يكون ظهارا كما لو قال والله لا افعل كذا ان شا الله لان كلا منهما يدخله التكفير فكذا لو قال ان شا الله وشا زيد و(لو) شا زيد وقوله انا مظاهر او علي الظهار او يلزمني الظهار او علي الحرام او يلزمني الحرام او انا عليك حرام او انا عليك كظهر رجل او كظهر امي مع

رواه ابو داود وصححه ابن حبان والحاكم

وجزم في الشرح والاقناع بانه ليس ظهارا في الثانية الا ان ينويه ح

مع الطلاق و

نية ظهار او قرينته دالة عليه ظهار لان لفظه يحتمله وقد نواه به ولان تحريم نفسه عليها يقتضي تحريم كل منهما علي الاخر ولان تشبيه نفسه بابيه يلزم منه تحريمها عليه كما تحرم علي ابيه والا ينو ظهارا ولا قرينة عليه فلغو وكقوله امي امراتي او اختي امراتي او مثلها اي امي او اختي مثل امراتي ونحوه وكقوله انت علي كظهر البهيمة فليس ظهارا لانه ليس محلا للاستمتاع وكقوله لامراته وجهي من وجهك حرام فلغو ايضا وكالاضافة اي اضافة التشبيه او التحريم الي شعر وظفر وريق ولبن ودم وروح وسمع وبصر بان قال شعرك او ظفرك الي اخره كظهر امي او شعرك او ظفرك الي اخره علي حرام فهو لغو كما سبق في الطلاق ولا ظهار ان قالته امراة لزوجها نظير ما يصير به مظاهرا لو قاله او علقت بتزويجه نظير ما يصير به مظاهرا لو قاله لقوله تعالي الذين يظاهرون من نسائهم فخصهم بذلك ولان الظهار قول يوجب تحريما في النكاح فاختص به الرجل كالطلاق ولان الحل في المراة حق للزوج فلا تملك ازالته كسائر حقوقه وعليها كفارته اي الظهار لانها احد الزوجين وقد اتي بالمنكر من القول والزور في تحريم الاخر عليه اشبهت الزوج وعليها التمكين لزوجها من وطئها قبله اي التكفير لانه حق للزوج فلا تمنعه كسائر حقوقه ولانه لم يثبت لها حكم الظهار وانما وجبت الكفارة تغليظا وليس لها ابتدا القبلة والاستمتاع قبل التكفير وروي الاثرم باسناده عن النخعي عن عائشة بنت طلحة انها قالت ان تزوجت مصعب بن الزبير فهو علي كظهر ابي فسالت اهل المدينة فراوا ان عليها الكفارة وروي سعيد انها استفتت اصحاب رسول الله صلي الله عليه وسلم وهم يومئذ كثير فامروها ان تعتق رقبة وتتزوجه فتزوجته واعتقت عبدا ويكره دعا احدهما اي الزوجين الاخر بما يختص بذي رحم كابي وامي واخي واختي قال احمد لا يعجبني

فصل ويصح الظهار من كل من اي زوج يصح طلاقه مسلما كان او كافرا حرا او عبدا كبيرا او مميزا يعقله لانه تحريم كالطلاق فجري مجراه وصح ممن يصح منه ويكفر كافر بمال اي عتق او اطعام لان الصوم لا يصح منه ويصح من كل زوجة مسلمة كانت او ذمية حرة او امة وان لم يمكن وطؤها لقوله تعالي الذين يظاهرون منكم من نسائهم الاية فخصهن بالظهار ولانه لفظ يتعلق به تحريم الزوجة فاختص بها كالطلاق ولانه كان طلاقا في الجاهلية فنقل حكمه وبقي محله ولا يصح ظهاره من امته او ام ولده ويكفر كيمين حنث كما لو حلف لا يطاها وطئها قال نافع حرم رسول الله صلي الله عليه وسلم جاريته فامره الله ان يكفر يمينه وان نجزه اي الظهار لاجنبية بان قال لها انت علي كظهر امي او علقه بتزوجها بان قال لها ان تزوجتك فانت علي كظهر امي او قال النسا علي كظهر امي او كل امراة اتزوجها فهي علي كظهر امي ذكره في الشرح او قال لاجنبية انت علي حرام ونوي ابدا صح ذلك ظهارا لانه ظهار رفي الزوجة فكذا الاجنبية فان تزوجها لم يطاها حتي يكفر لا يكون قوله لاجنبية انت علي حرام ظهارا ان اطلق فلم ينو ابدا او نوي انها حرام عليه اذا لانه صادق في حرمتها عليه قبل عقد التزويج ويقبل منه دعوي ذلك حكما لانه الظاهر ويصح الظهار منجزا كما تقدم ومعلقا كان قمت فانت علي كظهر امي فمن حلف به اي الظهار او حلف بطلاق

او نفع وحنث لزمه ما حلف به ويصح الظهار مطلقا كانت علي كظهر امي ويصح مؤقتا
كانت علي كظهر امي شهر رمضان ان وطي فيه اي رمضان كفر والا يطا فيه
زال حكم الظهار بمضيه لحديث صخر بن سلمة وفيه ظاهرت من امراتي حتى
ينسلخ شهر رمضان واخبر النبي صلى الله عليه وسلم انه اصابها فيه فامره بالكفارة
ولم ينكر تقييده بخلاف الطلاق فانه يزيل الملك وهذا يوقع تحريما يرفعه التكفير
فاشبه الايلا ويحرم على مظاهر ومظاهر منها وطي ودواعيه قبل تكفير لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا وقوله فصيام شهرين متتابعين من قبل
ان يتماسا ولو كان تكفيره باطعام لحديث عكرمة عن ابن عباس ان رجلا اتى رسول
الله صلى الله عليه وسلم قد ظاهر من امراته فوقع عليها فقال يا رسول الله اني
ظاهرت من امراتي فوقعت عليها قبل ان اكفر فقال ما حملك على ذلك رحمك الله
قال رايت خلخالها في ضوء القمر قال فلا تقربها حتى تفعل ما امرك الله رواه الخمسة الا
احمد وصححه الترمذي ولان ما حرم الوطي من القول حرم دواعيه كالطلاق والاحرام
بخلاف كفارة يمين فله اخراجها قبل الحنث وبعده وتثبت اي تستقر كفارة
الظهار في ذمته اي المظاهر بالعود لقوله تعالى ثم يعودون وهو الوطي نصا لا
العزم عليه فلا تستقر بذلك الا انها شرط لحل الوطي فيؤمر بها من اراده ليستحله
بها كما يؤمر بعقد النكاح من اراد حل المراة ولو كان الوطي من مجنون بان ظاهر
ثم جن وكذا لو بانت منه ثم زنى بها لا ان كان الوطي من مكره لانه معذور بالاكراه
ووجه القول بان العود هو الوطي لانه فعل ضد قول المظاهر اذ المظاهر حرم الوطي
على نفسه ومنعها منه فالعود فعله واما الامساك عن الوطي فليس بعود ولقوله
تعالى ثم يعودون لما قالوا وثم للتراخي والامساك غير متراخ ولان الظهار يمين
يقتضي ترك الوطي فلا تجب كفارته الا به كالايلا ويأثم مكلف بوطي ودواعيه
قبل تكفير لما تقدم ثم ان وطي قبل ان يكفر لا يطا بعد حتى يكفر للخبر ولبقا
التحريم وتجزيه كفارة واحدة ولو كرر الوطي للخبر ولانه وجد العود والظهار
فدخل في عموم ثم يعودون لما قالوا فتحرير رقبة الايتين ومكرر ظهار من امراة
واحدة قبل تكفير ولو كرره بمجالس او اراد بتكراره استينافا فلان
تكريره لا يوثر في تحريم الزوجة لتحريمها بالقول الاول فلم تجب كفارة ثانية
كاليمين بالله وكذا لو ظاهر من نسا بكلمة كقوله انتن علي كظهر امي فلا يلزمه
الا كفارة واحدة ولانه ظهار واحد وان ظاهر منهن بكلمات بان قال لكل منهن
انتن علي كظهر امي فلا يلزمه الا كفارة واحدة لانه ظهار واحد وان ظاهر منهن
بكلمات بان قال لكل منهن انت علي كظهر امي فعليه لكل منهن كفارة لانها ايمان
مكررة على اعيان متفرقة ولانها ايمان لا يحنث في احداها بالحنث في الاخرى فلا
تكفرها كفارة واحدة ويلزم اخراج كفارة ظهار بعزم على وطي نصا لقوله تعالى
فتحرير رقبة من قبل ان يتماسا الايتين وحديث فلا تقربها حتى تفعل ما امرك
الله حيث امر بالكفارة قبل التماس ويجزي اخراج قبله اي قبل عزم على وطي
لانعقاد سبب الوجوب وهو الظهار وان اشترى مظاهر زوجته التي ظاهر
منها

رواه الاثرم عن عمر وعلي

بلغ

منها وهي امة فظهاره بحاله وله عتقها عنه فان عاد تزوجها فلا كفارة وان اعتقها عن
غيره ثم تزوجها فعليه الكفارة بالعود او بانت زوجة ظاهر منها حرة كانت او امة
قبل الوطي ثم اعادها مطلقا ارتدا او لا فظهاره بحاله نصا لعموم الاية والخبر ولان
التحريم انما يزول بالتكفير وان مات احدهما اي الزوجين بعد ظهار قبله اي الوطي
سقطت كفارة الظهار سوا مات عقب ظهاره او تراخى عنه لانه لم يوجد الحنث ويرثها
وترثه كما بعد التكفير

فصل في كفارة الظهار وما بمعناها

وكفارته اي الظهار وكفارة وطي نهار رمضان على الترتيب وهي عتق رقبة فان لم يجد فصيام شهرين
متتابعين فان لم يستطع فاطعام ستين مسكينا اما الظهار فلقوله تعالى والذين
يظهرون من نسائهم ثم يعودون الايتين واما الوطي في نهار رمضان فلحديث ابي هريرة
المتفق عليه وتقدم في الصوم وكذا كفارة قتل في الترتيب الا انه لا يجب فيها اطعام لقوله
تعالى ومن قتل مومنا خطا الاية ولم يذكر فيها اطعاما والمعتبر في كفارات من
قدرة او عجز وقت وجوب كفارة كحد وقود فيعتبر ان يوقت الوجوب فمن قذف
وهو عبد ثم عتق لم يجلد الا جلد عبد ومن حنث وهو عبد لم تلزمه الا كفارة
عبد لان الكفارة تجب على وجه الطهرة فكان الاعتبار فيها بحال الوجوب كالحد
بخلاف التيمم فانه لو تيمم ثم وجد الما بطل تيممه وهنا لو صام ثم قدر على الرقبة
لم يبطل صومه ولو قتل قنا وهو رقيق ثم عتق لم يسقط عنه الصوم وامكان
الادا في الكفارات مبني على اعتباره في زكاة وتقدم ان المذهب انه شرط للادا
لا للوجوب ووقت الوجوب في ظهار وقت العود وهو الوطي وفي وطي في نهار
رمضان حين الوطي وفي قتل زمن زهوق الروح وفي يمين زمن حنث
فلو اعسر موسر قبل تكفير لم يجزه صوم لانه غير ما وجب عليه وتبقى الرقبة
في ذمته الى يساره كساير ما وجب وعجز عن ادائه ولو ايسر معسر بعد وجوبها
عليه معسرا لم يلزمه عتق اعتبارا بوقت الوجوب ويجزيه العتق لانه
الاصل في الكفارات ولا يلزم عتق الا لمالك رقبة حين وجوب ولو كانت
الرقبة مشتبهة برقاب غيره لامكان عتقها فيعتق رقبة ناويا ما يملكه
ثم يقرع بين الرقاب فيخرج من قرع لتتعين الحرية فيه او الا لمن تمكنه
الرقبة بان قدر على شرائها بثمن مثلها او مع زيادة على ثمن مثلها لا تجحف
به ولو كثرت لعدم تكرر ضررها بخلاف ما وضو او يمكنه شراؤها نسيئة وله مال
غائب يفي بثمنها او له دين موجل يفي بثمنها النسيئة لانه لا ضرر عليه فيه ولا يلزم
عتق لمن قدر على رقبة بهبة بان وهبت له هي او ثمنها للمنة ويشترط للزوم
عتق ان تفضل الرقبة عما يحتاجه من وجبت عليه من ادنى مسكن صالح لمثله
ومن خادم لكون مثله لا يخدم نفسه او لعجزه عن خدمة نفسه وان تفضل
عن مركوب وعرض بذلة اي يحتاج الى استعماله كلباسه وفرشه واوانيه والة
حرفته وان تفضل عن كتب علم يحتاج اليها وثياب تجمل لا تزيد على ملبوس
مثله وعن كفايته وكفاية من يمونه دايما وعن راس مال لذلك اي لما يحتاجه

وكفايته وعياله وعن وفاء دين لله او لادمي لان ما استغرقته حاجة الانسان كالمعدوم في جواز الانتقال الى بدله كمن وجد ماء يحتاج اليه لعطش له الانتقال الى التيمم فان كان له خادم وهو ممن يخدم نفسه لزم عتقه لفضله عن حاجته وما يحتاج لاكل الطيب ولبس الناعم يشتري به ولو كان من اهله لعدم عظم المشقة فيه ومن له فوق ما يصلح لمثله من خادم ونحوه كمركوب ومسكن وامكنه بيعه وشرى بدل صالح لمثله من خادم ونحوه وشرى رقبة بالفاضل لزمه العتق لقدرته عليه بلا ضرر فلو تعذر لكون الباقي لا يبلغ ثمن رقبة لم يلزمه او كان له سرية يمكن بيعها وشرى سرية ورقبة بثمنها لم يلزمه ذلك لان غرضه قد يتعلق بنفس السرية فلا يقوم غيرها مقامها وشرط في اجزاء رقبة في كفارة مطلقا وفي نذر عتق مطلق اسلام ولو كان المكفر كافرا لقوله تعالى ومن قتل مؤمنا خطأ فتحرير رقبة مؤمنة والحق بذلك باقي الكفارات حملا للمطلق على المقيد كما حمل قوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم على قوله واشهدوا ذوي عدل منكم بجامع ان الاعتاق يتضمن تفريغ العتيق المسلم لعبادة ربه وتكميل احكامه ومعونة المسلمين فناسب ذلك شرع اعتاقه في الكفارة تحصيلا لهذه المصالح وحمل النذر عليها لان المطلق من كلام الادمي يحمل على المطلق من كلامه تعالى وشرط فيها سلامة من عيب مضر ضررا بينا بالعمل لان المقصود تمليك القن نفعه وتمكينه من التصرف لنفسه وهذا غير حاصل مع ما يضر بالعمل كذلك كعمى لان الاعمى لا يمكنه العمل في اكثر الصنائع وكشلل يد او رجل او قطع احدهما لان اليد آلة البطش والرجل آلة المشي فلا يتهيأ له كثير من العمل مع تلف احدهما او شللها او قطع سبابة او اصبع وسطى او ابهام من يد او رجل تبع فيه التنقيح وقد ذكرت كلام الحجاوي في الحاشية او خنصر وبنصر معا من يد واحدة لزوال نفع اليد بذلك وقطع انملة من ابهام او قطع انملتين من غيره اي الابهام كقطع الاصبع كله لذهاب منفعة الاصبع بذلك ويجزئ من قطعت بنصره من احدى يديه وخنصره من الاخرى او قطعت بنصره من احدى رجليه وقطعت خنصره من الاخرى لبقاء نفع كل منهما او جدع اي قطع انفه فيجزئ او قطع اذنه او يخنق احيانا لانه لا يضر بالعمل او علق عتقه بصفة لم توجد لان ذلك لا اثر له بخلاف من علق عتقه بصفة فنواه عند وجودها فلا يجزئ لان سبب عتقه انعقد عند وجود الصفة فلا يملك صرفها الى غيره ويجزئ مدبر وصغير ولو غير مميز وولد زنا واعرج يسير او مجبوب وخصي ولو مجبوبا واصم واخرس تفهم اشارته واعور ومرهون وموجر وجان واحمق وحامل لان ما فيهم من النقص لا يضر بالعمل وما فيهم من الوصف لا يؤثر في صحة عتقهم ويجزئ مكاتب لم يؤد شيئا من كتابته لانه رقبة كاملة سالمة لم يحصل عن شيء منها عوض ولا يجزئ من اي مكاتب ادى منها شيئا لحصول العوض عن بعضه كما لو اعتق بعض رقبة او اشترى بشرط عتق فلا يجزئ لان الظاهر ان البائع نقصه من ثمنه فكانه اخذ على عتقه عوضا او يعتق

على مكفر بقرابة فلا يجزئه لقوله تعالى فتحرير رقبة والتحرير فعل العتق ولم يحصل هنا كذلك ولان عتقه مستحق بغير سبب الكفارة ولا يجزئ مريض مأيوس منه لعدم تمكنه من العمل ولا مغصوب منه ولا يجزئ زمن ومقعد لعدم تمكنهما من العمل في اكثر الصنائع ولا يجزئ نحيف عاجز عن عمل لانه كمريض مأيوس من برئه ولا اخرس اصم ولو فهمت اشارته لانه ناقص بفقد حاستين تنقص بفقدهما قيمته نقصا كثيرا وكذا اخرس لا تفهم اشارته ومجنون مطبق لانه يمنع من العمل بالكلية وغائب لم تتبين حياته لان وجوده غير محقق فلا يبرأ بالشك فان اعتقه ثم تبين بعد كونه حيا فانه يجزئ قولا واحدا قاله في الانصاف ولا موصى بخدمته ابدا لنقصه او ام ولد لاستحقاق عتقها بسبب آخر ولا جنين ولو ولد بعد عتقه حيا لانه لم تثبت له احكام الدنيا بعد ومن اعتق في كفارة جزءا من قن ثم اعتق ما بقي منه ولو طال ما بينهما اجزأ لانه اعتق رقبة كاملة كاطعام المساكين او اعتق نصف قنين ذكرين او انثيين او مختلفين عن كفارته اجزأه ذلك لان الاشقاص كالاشخاص ولا فرق بين كون الباقي منهما حرا او رقيقا لغيره ولا ما سرى بعتق جزء كمن يملك نصف قن وهو موسر بقيمة باقيه فاعتق نصفه وسرى الى نصيب شريكه فلا يجزئه نصيب شريكه لانه لم يعتق باعتاقه لان السراية غير فعله وانما هو من آثار فعله اشبه ما لو اشترى من يعتق عليه ناويا عتقه عن كفارته ومن علق عتقه بظهار بان قيل له ان ظاهرت من زوجتي فانت حر ثم ظاهر عتق المعلق عتقه لوجود الصفة ولم يجزئ عن كفارته كما لو نجز عتقه قبل ظهاره ثم ظاهر بان قال لقنه انت حر الساعة عن ظهاري ثم ظاهر فيعتق ولم يجزئه عن ظهاره او علق ظهاره بشرط بان قال ان قدم زيد فزوجتي علي كظهر امي فاعتقه اي قنه عن ظهاره المعلق قبله اي قبل وجود شرط ظهاره فيعتق ولا يجزئه عن ظهاره اذا وجد شرطه لانه لا يجزئ التكفير قبل انعقاد سببه ومن اعتق عن كفارة او نذر غير مجزئ ظانا اجزاءه نفذ عتقه لانه تصرف من اهله في محله وبقي ما وجب عليه بحاله لانه لم يؤده فصل فان لم يجد رقبة كما تقدم صام حر كان او عبدا او مبعضا او قنا شهرين متتابعين للاية والاخبار ويلزمه تبييت النية لصوم كل يوم كما تقدم في الصوم ويلزمه تعيينها اي النية جهة الكفارة لحديث وانما لكل امرئ ما نوى ويلزمه التتابع اي تتابع صوم الشهرين لا نيته اي التتابع بل يكفي حصوله بالفعل لقوله تعالى فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين والتتابع انما يحصل بالفعل وانما تجب نية الصوم بان لا يحدثه كل ليلة ولم تجب نية التتابع كما بعد المتتابعة بين الركعات بخلاف الجمع بين الصلاتين لانه رخصة فافتقر الى نية الترخص وينقطع تتابع بوطء مظاهر منها ولو كان ناسيا لعموم فصيام شهرين متتابعين من قبل ان يتماسا ولان الوطء لا يعذر فيه بالنسيان او كان وطؤه مع عذر يبيح الفطر كمرض وسفر او كان وطؤه ليلا عامدا كان او ناسيا لعموم الاية ولانه تحريم للوطء فلا يختص النهار ولا الذكر ولا ينقطع التتابع بوطء غيرها اي المظاهر منها في الاحوال

الثالثة اي النسيان ومع عذر يبيح الفطر وفي الليل لان ذلك غير محرم عليه ولا هو محل
لتتابع الصوم اشبه الاكل وينقطع تتابع بصوم غير رمضان لانه فرقه بتنحية يمكن تحرزه
منه اشبه ما لو افطر بلا عذر ويقع صومه عما نواه لانه زمان لم يتعين للكفارة
وينقطع تتابع بفطر في اثنا الشهرين بلا عذر ولو ناسيا وجوب التتابع او ظانا انه
اتم الشهرين كما لو ظن ان الواجب شهر واحد ولا ينقطع تتابع بصوم رمضان
او فطر واجب كفطر يوم عيد وايام تشريق وحيض ونفاس وجنون ومرض
مخوف لتعيين رمضان للصوم الواجب فيه وتعيين الفطر في تلك الايام ولان الحيض
وما بعده لا يمكن التحرز منها وكذا لو اغمي عليه جميع اليوم ولا ينقطع تتابع بفطر
حامل ومرضع خوفا على انفسهما لانهما كالمريض او فطر لعذر يبيحه كسفر
ومرض غير مخوف لشبههما بالمرض المخوف في اباحة الفطر وكفطر حامل ومرضع
لضرر ولدهما بالصوم لاباحة فطرهما بسبب لا يتعلق باختيارهما اشبه ما لو افطرتا
خوفا على انفسهما وكفطر مكره على فطر ومخطي كآكل يظنه ليلا فبان نهارا وناس
لنحو صوم المكره والناس وعذر المخطي ولحديث عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما
استكرهوا عليه لا جاهل بوجوب التتابع فلا يعذر بذلك اذا افطر بل ينقطع
تتابعه لانه يمكنه التحرز منه بسواله وبحثا عنه فصل فان لم يستطع
صوما لكبر او مرض ولو رجي برؤه اعتبارا بوقت الوجوب او يخاف زيادته او
تطاوله اي المرض بصومه او لم يستطع صوما لشبق اطعم ستين مسكينا لقوله
تعالى فمن لم يستطع فاطعام ستين مسكينا ولما امر رسول الله صلى الله عليه وسلم اوس
ابن الصامت بالصوم قالت امراته يا رسول الله انه شيخ كبير ما به صيام قال فليطعم
ستين مسكينا ولما امر سلمة بن صخر بالصيام قال وهل اصبت ما اصبت الا من
الصيام قال فاطعم فنقله اليه لما اخبر ان به من الشبق والشهوة ما يمنعه من الصوم
وقيس عليهما ما في معناهما ويشترط ان يكون المسكين مسلما حرا كالزكاة ويأتي
حكم المكاتب ولو انثى كزكاة ولا يضر وطء مظاهر منها اثنا اطعام نصا وكذا
اثنا عتق كما لو اعتق نصف عبد ثم وطئ ثم اشترى باقيه واعتقه فلا يقطعهما وطؤه
وتقدم انه محرم ويجزئ دفعها اي الكفارة الى صغير من اهلها لو كان كبيرا
ولو لم ياكل الطعام لانه حر مسلم محتاج اشبه الكبير ولدخوله في عموم الاية وكذا
الزكاة وتقدم واكله للكفارة ليس بشرط ويصرف ما يعطى للصغير الى ما يحتاج
اليه مما تتم به كفايته ويقبض له وليه ويجزئ دفعها الى مكاتب لانه ياخذ من
الزكاة لحاجة اشبه الحر المسكين والى من يعطى من زكاة لحاجة كفقير ومسكين
وابن سبيل وغارم لمصلحة نفسه لان ابن السبيل والغارم كذلك ياخذان لحاجتهما
فهما في معنى المسكين ويجزئ دفعها الى من ظنه مسكينا فبان غنيا كالزكاة
لان الغنا مما يخفى ويجزئ الدفع الى مسكين واحد في يوم واحد من كفارتين
فاكثر لانه دفع القدر الواجب الى العدد الواجب اشبه ما لو دفع اليه ذلك في يومين
ولا يجزئ دفع كفارته الى من تلزمه مؤنته لاستغنائه بما وجب له من النفقة
ولانها لله فلا يصرفها لنفعه ولا يجزئ ترديدها على مسكين واحد ستين يوما
الا

قال في الاقناع او الضعف عن معيشته ح ح

من ح

الا ان لا يجد مسكينا غيره فيجزئه لتعذر غيره وترديدها اذن في الايام المتعددة
في معنى اطعام العدد لانه يدفع به حاجة المسكين في كل يوم فهو كما لو اطعم في كل
يوم واحدا فكانه اطعم العدد من المساكين والشيء بمعناه يقوم مقامه بصورته عند
تعذرها ولهذا شرعت الابدال لقيامها مقام المبدلات في المعنى ولو قدم نحو مظاهر
الى ستين مسكينا ستين مدا من بر او ما يقوم مقامها من باقي ما يجزئ وقال
هذا بينكم فقبلوه فان قال بالسوية اجزاه ذلك والا يقل بالسوية فلا يجزئه
ما لم يعلم مكفر ان كلا من المساكين اخذ قدر حقه مما قدمه لهم فيجزئه لحصول
العلم بالاطعام الواجب والواجب في الكفارات ما يجزئ في فطرة من مد بر وهو نصف
قدح بكيل بلدنا مصر ومن غيره اي البر وهو الشعير والتمر والزبيب والاقط
مدان نصف صاع وذلك قدح بكيل مصر وسن اخراج ادم مع اخراج مجزئ
مما سبق نصا واخراج الحب افضل عند احمد من اخراج الدقيق والسويق ويجزيان
بوزن الحب وان اخرجهما بالكيل زاد على كيل الحب قدرا يكون بقدره وزنا لان الحب
اذا طحن تفرق ولا يجزئ خبز لخروجه عن الكيل والادخار اشبه الهريسة ولا يجزئ
في كفارة غير ما يجزئ في فطرة ولو كان ذلك قوت بلده لان الكفارة وجبت طهرة
للمكفر عنه كما ان الفطرة طهرة للصائم فاستويا في الحكم قلت فان عدمت الاصناف
الخمسة اجزا عنها ما يقتات من حب وتمر على قياس ما تقدم في الفطرة ولا يجزئ في
كفارة ان يغدي المساكين او يعشيهم لان المنقول اعطاؤهم وقال عليه السلام
لكعب في فدية الاذى اطعم ثلاثة آصع من تمر ستة مساكين ولانه مال وجب
تمليكه للفقرا شرعا اشبه الزكاة بخلاف نذر اطعامهم اي المساكين فيجزئ
ان يغديهم او يعشيهم لانه وفى بنذره ولا تجزئ القيمة عن الواجب لظاهر قوله
تعالى فاطعام ستين مسكينا وكالزكاة ولا يجزئ في كفارة عتق ولا صوم
ولا اطعام الا بنية بان ينويه عن جهة الكفارة لحديث وانما لكل امرئ ما نوى
ولانه يختلف وجهه فيقع تبرعا ونذرا وكفارة فلا يصرفه الى الكفارة الا النية
ولا يكفي نية التقرب الى الله فقط اي دون نية الكفارة لتنوع التقرب الى
واجب ومندوب ومحل النية في الصوم الليل وفي العتق والاطعام معه او
قبله بيسير فان كانت عليه كفارة واحدة لم يلزمه تعيين سببها بنيته ويكفيه
نية العتق او الصوم او الاطعام عن الكفارة عليه لتعينها باتحاد سببها ويلزمه مع
نسيانه اي سببها كفارة واحدة ينوي بها التي عليه فان عين سببا غيره اي غير
السبب الذي وجبت فيه الكفارة غلطا وسببها من جنس يتداخل كمن
عليه كفارة يمين في لبس فنواها عن يمين قيام ونسي يمين اللبس اجزاه
ذلك عن الجميع اي جميع ما عليه من كفارة الايمان لتداخلها وان كانت عليه
كفارات اسبابها من جنس لا يتداخل كمن ظاهر من نسائه بكلمات لكل واحدة
بكلمة فنوى الكفارة عن ظهار من احداهن اجزاه عن واحدة وان لم يعينها
بان يقول هذه عن كفارة فلانة وهذه عن كفارة فلانة فتحل له واحدة غير
معينة قال في الشرح وقياس المذهب ان يقرع بينهن فتخرج المحللة منهن بالقرعة

عن الصحابة ح

وكانت عليه كفارات من اجناس ككفارة ظهار وقتل ووطء في صوم رمضان ويمين
بالله تعالى فنوى احدها اي الكفارات اجزأ المخرج عن واحدة منها ولا يجب اي
لا يشترط لاجزائها تعيين سببها من ظهار او قتل ونحوه لانها عبادة واحدة واجبة
فلم تفتقر صحة ادائها الى تعيين سببها كما لو كانت من جنس

كتاب اللعان

من اللعن وهو الطرد والابعاد لان كل واحد من الزوجين يلعن نفسه في
الخامسة ان كان كاذبا وقيل لا ينفك احدهما عن ان يكون كاذبا فتحصل اللعنة عليه
وهو شرعا شهادات مؤكدات بايمان من الجانبين مقرونة بلعن من زوج وغضب
من زوجة قائمة مقام حد قذف ان كانت محصنة او تعزير ان لم تكن كذلك في جانبه
وقائمة مقام حد زنا من جانبها والاصل فيه قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم
ولم يكن لهم شهداء الا انفسهم الايات وحديث سهل بن سعد في عويمر العجلاني
مع امرأته رواه الجماعة من قذف زوجته بزنا ولو كان قذفها بزنا بطهر وطئ فيه
في قبل او دبر بان رماها بالزنا في دبرها فكذبته لزمه اي الزوج ما يلزم بقذف
اجنبية من الحد ان كانت محصنة والتعزير ان لم تكن كذلك ويسقط ما لزمه بقذفها
بتصديقها اياه لكنها لم يجب بالقذف وله اي الزوج اسقاطه اي ما لزمه بقذفها
بلعانه للاية والخبر ولو لاعن وحده ولم تلاعن هي ولو كان ما سقط
بلعانه جلدة لم يبق عليه غيرها من حد القذف وله اي الزوج اقامة البينة عليها
بعد لعانه ويثبت موجبها اي البينة من حد الزنا وصفته اي اللعان ان يقول
زوج اولا اربعا اشهد بالله اني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا ويشير
اليها مع حضورها ولا حاجة لان تسمى او تنسب الا مع غيبتها ثم يزيد في خامسة
وان لعنة الله عليه ان كان من الكاذبين ولا يشترط ان يقول فيما رماها به من
الزنا ثم تقول زوجة اربعا اشهد بالله انه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا
ثم تزيد في خامسة وان غضب الله عليها ان كان من الصادقين ولا يشترط ان
تقول فيما رماني به من الزنا لظاهر الاية فان نقص لفظ من ذلك اي جملة من
الجمل الخمس او ما يخل به المعنى ولو اتيا بالاكثر من ذلك وحكم به حاكم لم يصح
لان نص القرآن اتى به على خلاف القياس فيجد فكان واجبا كسائر المقدرات
بالشرع او بدأت الزوجة به اي اللعان او قدم اللعنة قبل الخامسة او ابدلها
بالغضب او الابعاد او ابدل احدهما لفظ اشهد باقسم او احلف لم يصح او اتى
زوج به اي اللعان قبل القائه عليه او بلا حضور حاكم او نائبه او لاعن بغير
العربية من يحسنها لم يصح ولا يلزمه ان لم يحسن العربية تعلمها ان عجز عنه
اي اللعان بها اي العربية لما تقدم في اركان النكاح او علقه اي اللعان بشرط او
عدمت موالاة الكلمات لم يصح اللعان لمخالفته للنص ولانه ورد في القرآن على خلاف
القياس فوجب ان يقتصر على لفظه كتكبير الصلاة ويصح من اخرس وممن اعتقل
لسانه وايس من نطقه اقرار فاعل يصح بزنا بكتابة واشارة مفهومة ويصح منه
لعان بكتابة واشارة مفهومة لقيامهما مقام نطقه في الدلالة على ما في نفسه فلو
نطق من اعتقل لسانه وايس من نطقه ولاعن بكتابة او اشارة وانكر اللعان
او قال

او قال لم ارد قذفا او لعانا قبل فيما عليه من حد ونسب فيقام عليه الحد بطلبها ويلحقه
النسب ولا يقبل قوله فيما له من عود زوجته فلا تحل له لانها حرمت عليه بحكم الظاهر
فلا يقبل انكاره له وله اي لمن انكر لعانه بالاشارة بعد ان نطق ان يلاعن لها اي لاسقاط
الحد ونفي النسب وينتظر مرجو نطقه اعتقل لسانه بعد قذف زوجته اذا اراد اللعان
ثلاثة ايام فان نطق فلا اشكال والا لاعن بالكتابة او الاشارة المفهومة او حد
وسن تلاعنهما قياما لما في حديث ابن عباس في قصة هلال ان هلالا جاء فشهد ثم قامت
فشهدت بحضرة جماعة لان ابن عباس وابن عمر وسهلا حضروه مع حداثة سنهم فدل
على انه حضره جمع كثير لان الصبيان انما يحضرون المجالس تبعا للرجال ولذلك قال
سهل فتلاعنا وانا مع الناس عند رسول الله صلى الله عليه وسلم وسن ان يتلاعنا بوقت
ومكان معظمين كبعد العصر يوم الجمعة وبين الركن والمقام بمكة وبيت المقدس
عند الصخرة وعند المنبر في باقي المساجد وسن ان يأمر حاكم من يضع يده على فم
زوج وزوجة عند الخامسة ويقول اتق الله فانها الموجبة وعذاب الدنيا اهون
من عذاب الاخرة لحديث ابن عباس رواه الجوزجاني وكون الخامسة هي الموجبة
اي للعنة او الغضب على من كذب منهما لالتزامه ذلك فيها وكون عذاب الدنيا اهون
لانه ينقطع وعذاب الاخرة دائم والسر في ذلك التخويف ليتوب الكاذب منهما ويرتدع
ويبعث حاكم الى امرأة خفرة قذفها زوجها واراد لعانها من اي ثقة يلاعن بينهما لحصول
الغرض بذلك والخفرة من تترك الخروج من منزلها صيانة من الخفر وهو الحياء ومن
قذف زوجتين له فاكثر ولو كان قذفهن بكلمة افرد كل واحدة منهن بلعان
لان كل واحدة مقذوفة فلا بد ان يأتي احدهما بالالتعان كما لو لم يقذف غيرها

وسن ان لا ينقصوا اي الحاضرون عن اربعة رجال لان الزوجة ربما اقرت فتشهدوا عليها

فصل

وشروطه اي اللعان ثلاثة احدها كونه بين زوجين مكلفين
ولو كانا قنين او احدهما او كانا فاسقين او احدهما او ذميين او احدهما كذلك
لعموم قوله تعالى والذين يرمون ازواجهم واما اعتبار التكليف فلان قذف غير
المكلف لا يوجب حدا واللعان انما وجب لاسقاط الحد فيحد القاذف بقذف اجنبية
بزنا ولو نكحها بعد قذفه لها وليس له اسقاطه بلعان لانه وجب في غير حال
الزوجية او قال لها اي لزوجته زنيت قبل ان انكحك فيحد للقذف ولا لعان لاضافته
الى حال لم تكن فيه زوجة ويفارق قذف الزوجة لانه محتاج اليه لانها خانته
وان كان بينهما ولد فهو محتاج الى نفيه واما من تزوجها وهو يعلم زناها فهو
المفرط في نكاح حامل من زنا فلا سبيل له طريق الى نفيه كمن انكر قذف زوجته
مع بينة عليه بقذفها لانه ينكر قذفها فكيف يحلف على اثباته او يكذب كذب
نفسه بعد قذفها فلا يلاعن لعدم تأتي حلفه على اثبات ما يعترف بكذبه
فيه ومن ملك زوجته الامة فاتت بولد لا يمكن كونه من ملك اليمين كان
اتت به لدون ستة اشهر منذ ملكها فله نفيه بلعان لانه مضاف لحال الزوجية
وان امكن كونه من ملك اليمين فلا ويعزر زوج بقذف زوجة صغيرة
او مجنونة ولا لعان لما تقدم ولانه يمين فلا يصح من غير مكلف ويلاعن زوج من
قذفها زوجة ثم ابانها بعد القذف لاضافته الى حال الزوجية او قال لها انت طالق

يا زانية ثلاثا لسبق القذف الابانة لانها لا تبين قبل قوله ثلاثا وان قذفها في نكاح فاسد او قذفها مبانة في النكاح او بزنا في العدة او قال لها انت طالق ثلاثا يا زانية لاعن لنفي ولد ان كان للحاجة والا يكن بينهما ولد فلا لعان لانه لا حاجة الى قذفها لكونها اجنبية وانما جاز في الاولى لئلا يلحقه ولدها بخلاف سائر الاجنبيات الشرط الثاني سبق قذفها اي قذف الزوج الزوجة بزنا ولو في دبر لانه قذف يجب به الحد وسوا الاعمى والبصير لعموم الاية كقوله زنيت او يا زانية او رايتك تزنين او زنا فرجك فان لم يقذفها فلا لعان للاية وان قال لها ليس ولدك مني او قال معه ولم تزن او لا اقذفك او وطيت بشبهة او وطيت مكرهة او وطيت نائمة او وطيت مع اغما او مع جنون لحقه الولد ولا لعان لانه لم يقذفها بما يوجب الحد وان قال وطيك فلان بشبهة وكنت عالمة فله اللعان ونفي الولد اختاره الموفق وغيره ومن اقر باحد توامين لحقه النوم الاخر لانه لا يجوز ان يكون بعض الحمل الواحد منه وبعضه من غيره وجعل ما نفاه تابعا لما استلحقه دون عكسه احتياطا للنسب ويلاعن لنفي الحد لانه لا يلزم من كون الولد منه انتفا زناها كما لا يلزم من الزنا نفي الولد ولذلك لو اقرت بالزنا او قامت به بينة لم ينتف عنه الولد بذلك الشرط الثالث ان تكذبه الزوجة في قذفها ويستمر تكذيبها الى انقضا اللعان لانها اذا لم تكذبه لا تلاعنه والملاعنة انما تنتظم منهما فان صدقته فيما قذفها به ولو مرة او عفت عن الطلب بحد القذف او سكتت فلم تقر ولم تنكر لحقه النسب ولا لعان او ثبت زناها بشهادة اربعة سواه اي الزوج او قذف مجنونة بزنا قبله اي جنونها لحقه النسب ولا لعان او قذف محصنة فجنت قبل لعان او قذف خرسا او ناطقة فخرست قبل لعان ولم تفهم اشارتها او قذف صما لحقه النسب ان كان بينهما ولد نسبا ولا لعان لما سبق من انه شرع لدرء الحد عن القاذف فاذا لم يجب حد فلا فائدة له ونفي الولد تابع للعان لا مقصود لنفسه وان مات احدهما اي الزوجين قبل تتمته اي اللعان توارثا وثبت النسب لان اللعان لم يوجد فلا يثبت حكمه ولا لعان لعدم تصوره من الميت ولا تدخله النيابة وان مات الولد فله لعانها ونفيه بعد موته لتحقق شروط اللعان دون الولد وان لاعن زوج ونكلت عنه زوجة حبست حتى تقر اربعا بالزنا او تلاعن ولا تحد بمجرد النكول لانها لو اقرت ثم رجعت لم تحد اذا رجعت فكيف اذا ابت اللعان

فصل

ويثبت بتمام تلاعنهما اربعة احكام احدها سقوط الحد عنها وعنه ان كانت الزوجة محصنة او التعزير ان لم تكن محصنة حتى يسقط عنه الحد او التعزير بلعانه لرجل معين قذفها به كقوله زنيت بفلان ولو اغفله بان لم يذكره فيه اي اللعان لانه بينة في احد الطرفين فكان بينة في الطرف الاخر كالبينة ولانه به حاجة الى قذف الزاني لافساده فراشه وربما يحتاج لذكره ليستدل بشبهه الولد له على صدق القاذف ولحديث ابن عباس ان هلال بن امية قذف امراته عند النبي صلى الله عليه وسلم بشريك بن سحما الحديث رواه الجماعة الا مسلما والنسائي وليس فيه انه حد بعد اللعان الحكم الثاني الفرقة بين المتلاعنين ولو بلا فعل حاكم بان لم يفرق

يفرق بينهما الحكم الثالث التحريم المؤبد لقول عمر المتلاعنان يفرق بينهما ولا يجتمعان ابدا رواه سعيد ولان اللعان عن عمر وعلي وابن مسعود ان المتلاعنين لا يجتمعان ابدا او كانت امة فاشتراها بعده اي اللعان فلا تحل له ويعتبر له اي نفي الولد ذكره صريحا في اللعان كقوله اشهد بالله لقد زنت وما هذا مني ولدي وتتمم اللعان وتعكس هي فتقول اشهد بالله لقد كذب وهذا الولد ولده وتتمم لانهما احد الزوجين وكان ذكر الولد منهما شرطا في اللعان كالزوج او ذكره تضمنا كقول زوج مدع زناها في طهر لم يصبها فيه وانه اعتزلها حتى ولدت هذا الولد اشهد بالله اني لصادق فيما ادعيت عليها او فيما رميتها به من زنا ونحوه وتعكس هي ولو نفى عددا من اولاد كفاه لعان واحد للكل لما سبق ان القصد به سقوط الحد ونفي الولد تابع وان نفى حملا او استلحقه او لاعن عليه مع ذكره لم يصح نفيه لانه لا تثبت له احكام الا في الارث والوصية ويلاعن قاذف حامل اولا لدرء حد وثانيا بعد وضعه لنفيه لانه لم ينتف باللعان الاول لكن ذكر في المحرر وشرحه انه لو ذكر ما يلزم منه نفي الولد بان ادعى انها زنت في طهر لم يصبها فيه وانه اعتزلها حتى ظهر حملها ثم لاعنها لذلك فانه ينتفي الحمل اذا وضعته لمدة الامكان من حين ادعى ذلك لانه ادعى ما يلزم منه نفيه فانتفى عنه كما لو لاعن عليه بعد ولادته ولم يذكر احمد خلافا ولو نفى شخص حمل اجنبية غير زوجته لم يحد لان نفيه مشروط بوجوده والقذف لا يصح تعليقه ولذلك لم يصح اللعان عليه كتعليقه اي الزوج او غيره قذفا بشرط كاذا قدم زيد فانت زانية الا قوله انت زانية ان شا الله فقذف لا زنيت ان شا الله فقذف لان زنيت ان شا الله فليس قذفا واكثر ما قيل في الفرق ان الجملة الاسمية تدل على ثبوت الوصف فلا تقبل التعليق بخلاف الفعلية فتقبله كقولهم للمدعي طبت ان شا الله تبركا وتفا ولا بالعافية وشرط لنفي ولد بلعان ان لا يتقدمه اي اللعان اقرار به اي المنفي او اقرار بتوامه او اقرار بما يدل عليه اي الاقرار به كما لو نفاه وسكت عن توامه او هنئ به فسكت او امن على الدعا او اخر نفيه مع امكانه اي النفي بلا عذر او اخره رجا موته لانه خيار لدفع ضرر فكان على الفور كخيار الشفعة وان قال لم اعلم به اي الولد وامكن صدقه قبل او قال لم اعلم ان لي نفيه او لم اعلم انه اي نفيه على الفور وامكن صدقه قبل لان الاصل عدم ذلك وان لم يمكن صدقه بان ادعى عدم العلم به وهو معها في الدار او ادعى عدم العلم بان له نفيه وهو فقيه لم يقبل لانه خلاف الظاهر وان اخره اي نفيه لعذر كحبس ومرض وغيبة وحفظ مال او ذهاب ليل ونحو ذلك كملازمة غريم يخاف فوته ونحوه لم يسقط نفيه وان علم غائب عن بلد بولادته فاشتغل بسيره لم يسقط نفيه وان اقام بلا حاجة سقط ومتى اكذب نفسه بعد نفيه حد لزوجة محصنة وعزر لغيرها كذمية او رقيقة سوا كان لاعن او لا لان اللعان يمين او بينة درات عنه الحد او التعزير فاذا اقر بما يخالفه بعده سقط حكمه كما لو حلف او اقام

الحكم الرابع انتفاء الولد

بينة على حق غيره ثم اقربه او الحق النسب اي نسب الولد الذي اقربه من جهة
الام الى جهة الاب المكذب نفسه بعد نفيه كما يجر الولا من موالي الام الى موالي
الاب بعتق الاب وعلى الاب ما انفقته الام قبل استلحاقه ذكره في المغني والاقناع وتوارثا
اي ورث كل من الاب المكذب نفسه والولد الذي استلحقه بعد نفيه الاخر لان الارث
يتبع النسب سوا كان احدهما غنيا او فقيرا او كان الولد حيا او ميتا له ولد او توام او لا
ولا يقال هو متهم اذا كان الولد غنيا في ان غرضه المال لانه انما يدعي النسب والميراث
تبع والتهمة لا تمنع لحوق النسب كما لو كان الابن حيا غنيا والاب فقيرا واستلحقه
ولا يلحقه اي الملاعن نسب ولد نفاه ومات باستلحاق ورثته بعده نصا لانهم يحملون
على غيرهم نسبا قد نفاه عنه فلم يقبل منهم ولان نسبه انقطع بنفيه عن نفسه لتفرده
بالعلم به دون غيره ولذلك لا تقبل الشهادة به الا ان تستند الى قوله فلا يقبل
اقرار غيره به عليه كما لو شهد به والتوامان المنفيان بلعان اخوان لام فقط
لانتفا النسب من جهة الاب كتوامي الزنا ومن نفى من اي ولدا لا ينتفي كمن اقر
به او هني به فامن او سكت ونحوه وقال انه من زنا حد ان لم يلاعن لنفي الحد
لقذفه محصنة وله در الحد باللعان

فصل فيما يلحق من النسب وما لا

يلحق منه من اتت زوجته بولد بعد نصف سنة اي ستة اشهر منذ امكن
اجتماعه بها ولو مع غيبة فوق اربع سنين منذ ابانها زوجها ولو كان الزوج
ابن عشر فيهما اي فيما اذا اتت به لستة اشهر منذ امكن اجتماعه بها
او لدون اربع سنين منذ ابانها لحقه نسبه لحديث الولد للفراش ولامكان كونه
منه وقدروه بعشر سنين لحديث واضربوهم عليها لعشر وفرقوا بينهم في
المضاجع ولان العشر يمكن فيها البلوغ فالحق به الولد كالبالغ المتيقن وقد روي
ان عمرو بن العاص وابنه لم يكن بينهما الا اثنا عشر عاما وامره عليه السلام بالتفريق
بينهم في المضاجع دليل امكان الوطي وهو سبب الولادة ومع هذا اي لحوق الولد
بابن عشر لا يحكم ببلوغه لاستدعا الحكم ببلوغه يقينا لترتب الاحكام عليه
من التكاليف ووجوب الغرامات فلا يحكم به مع الشك والحاق الولد به لحفظ النسب
احتياطا ولا يكمل به اي بالحاق النسب به مهر ان لم يثبت الدخول او الخلوة ونحو
لان الاصل براته منه ولا تثبت به عدة ولا رجعة لعدم ثبوت موجبها وان لم يمكن
كونه اي الولد منه اي الزوج كان اتت به لدون نصف سنة منذ تزوجها او علم انه
لم يلحقه للعلم بانها كانت حاملا به قبل التزوج فان مات او ولدته ميتا لحقه بالامكان
او اتت به لاكثر من اربع سنين منذ ابانها لم يلحقه للعلم بانها حملت به بعد
بينونتها اذ لا يمكن بقاوها حاملا به بعد البينونة الى تلك المدة او اقرت بائن
ورجعية بانقضاء عدتها بالقرو ثم ولدت لفوق نصف سنة منها اي من عدتها
التي اقرت بانقضايها بالقرو لم يلحقه لانتفايه بعد الحكم بانقضاء عدتها في وقت يمكن
ان لا يكون منه فلم يلحقه به كما لو انقضت عدتها بوضع الحمل والامكان انما
يعتبر مع بقا الزوجية او العدة لا بعدها لان الفراش سبب ومع وجود
السبب يكتفى بالامكان فاذا انتفى السبب وآثاره انتفى الحكم بالامكان فان ولدت

لدون

ولو عشرين سنة قال في الفروع ولعل المراد ويخفى سيره والا فالخلاف على ما يأتي

ولا ينقطع الامكان عن الاجتماع بحيض قال في الترغيب لاحتمال انه دم فساد

او اتت به لدون اربع سنين

136

لدون نصف سنة من اخر اقرايها وعاش لحق بزوج لتبين انها لم تحمل به بعد
انقضا عدتها بل انها كانت حاملا به زمن روية الدم فلزم ان لا يكون الدم حيضا
فلا تنقضي عدتها به او فارقها حاملا فوضعت ثم ولدت اخر بعد نصف سنة
لم يلحقه الثاني لانه لا يمكن كونهما حملا واحدا فعلم انها علقت بالثاني بعد الزوجية
وانقضا العدة او علم انه اي الزوج لم يجتمع بها من زوجيته بان تزوجها بحضرة
حاكم او غيره ثم ابانها بالمجلس او مات الزوج بالمجلس لم يلحقه للعلم بانه ليس
منه او كان بينهما اي الزوجين وقت عقد مسافة لا يقطعها في المدة التي ولدت
فيها كمغربي تزوج بمشرقية فولدت بعد ستة اشهر لم يلحقه لانه لم يحصل امكان
الوطي في هذا العقد او كان الزوج لم يكمل له عشر سنين او قطع ذكره مع انثييه
لم يلحقه نسبه لاستحالة الايلاج والانزال منه ويلحق النسب زوجا عنينا ومن قطع ذكره
فقط اي دون انثييه لامكان انزاله وكذا يلحق من قطع انثياه فقط عند الاكثر من الاصحاب
قال في المقنع قال اصحابنا يلحقه نسبه وفيه بعد وقيل لا يلحقه نسبه مع قطع انثييه قال المنقح
وهو الصحيح لانه لا يخلق من مايه ولد عادة ولا وجد ذلك اشبه ما لو قطع ذكره مع انثييه
وان ولدت مطلقة او ولدت رجعية لاقل من اربع سنين منذ انقضت عدتها
لحق نسبه بالمطلق لان الرجعية في حكم الزوجات في اكثر الاحكام اشبه ما قبل الطلاق
ومن اخبرت بالبنا للمفعول بموت زوجها فاعتدت للوفاة ثم تزوجت ثم ولدت
لحق بثان ما ولدت لنصف سنة فاكثر منذ تزوجها نصا لانها فراشه واما ما ولدته
لدون نصف سنة وعاش فيلحق بالاول لانه ليس من الثاني يقينا وكذا لو مات
زوجها عندها او فسخ نكاح غايب

فصل

ومن ثبت انه وطي امته في الفرج
او دونه لانها صارت فراشا له بوطيه ولان سعدا نازع عبد بن زمعة في ابن وليدة
زمعة فقال هو اخي وابن وليدة ابي ولد على فراشه فقال النبي صلى الله عليه وسلم
هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر متفق عليه فيلحقه ولو
قال عزلت او قال لم انزل لقول ابن عمر ما بال رجال يطاون ولايدهم ثم يعزلون لا تاتيني
وليدة يعترف سيدها انه الم بها الا الحقت به ولدها فاعزلوا بعد ذلك او اتركوا رواه
الشافعي في مسنده ولانها ولدت على فراشه ما يمكن كونه منه لاحتمال ان يكون انزل
ولم يحس به او اصاب بعض الماء فم الرحم وعزل باقيه ولا يلحقه نسبه ان ادعا استبرا
بعد وطي بحيضة لتيقن براة رحمها بالاستبرا فيتيقن انه من غيره ويحلف عليه
اي الاستبرا اذا ادعاه لانه حق ولد لولا دعواه للحق به ثم تلد لنصف سنة بعده
اي الاستبرا فان ولدت لدون نصف سنة من الاستبرا تبينا ان لا استبرا ويلحقه
وان اقر السيد بالوطي لامته مرة ثم ولدت ولو بعد اربع سنين من وطيه لحقه
نسب ما ولدته لصيرورتها فراشا بوطيه كالزوجة ومن استلحق ولدا من امته
لم يلحقه ما تلده بعده اي الذي استلحقه لفوق نصف سنة بدون اقرار اخر
انه وطيها بعد وضع الاول لان الوطي الذي اعترف به اولا قد حصل به
استبراوها من ذلك الوطي بعد وضع الاول لان الوطي الذي اعترف به اولا قد
ولدت منه وحصل به استبراوها من ذلك الوطي ومن اعتق امة اقر بوطيها

ويعد بالانفراد

رجعية بعد اربع سنين منذ طلقها زوجها وقبل انقضا عدتها لحق نسبه ع

او اقر انه وطي امته في الفرج او دونه فولدت لنصف سنة فاكثر لحق نسب ما ولدته ع

او باع امة اتت بوطيها فولدت لدون نصف سنة منذ اعتقها او باعها لحقه اي المعتق
او البايع ما ولدته لان اقل مدة الحمل نصف سنة فما ولدته لدونها وعاش علم انها كانت
حاملا به قبل العتق او البيع حين كانت فراشا له والبيع باطل لانها ام ولد والعتق
صحيح ولو كان استبراها قبله اي البيع لتبين ان ما راته من الدم دم فساد لان
الحامل لا تحيض وكذا ان لم يستبرها قبل بيعها وولدته لاكثر من نصف سنة ولاقل
من اربع سنين من بيع وادعى مشتر انه اي الولد منه او بايع فيلحقه لوجود سبب
الولادة منه وهو الوطي ولم يوجد ما يعارضه ولا ما يمنعه فتعين احالة الحكم عليه
سوا ادعاه البايع او لم يدعه وان ادعاه اي الولد مشتر لنفسه وقد ابيعت قبل
استبرا او لم تستبر وولدته لفوق ستة اشهر ودون اربع سنين من بيع والمشتري مقر بوطيها
اري للقافة وادعى كل منهما اي البايع والمشتري في الصورة المذكورة انه اي
الولد للاخر والمشتري مقر بوطيها اري الولد القافة لان لها طريقا شرعيا
الى معرفة النسب عند الاحتمال كما تقدم في اللقيط وان استبرات المبيعة
قبل بيع ثم ولدت لفوق نصف سنة من بيع لم يلحق بايعا او لم تستبرا المبيعة وولدت
لفوق نصف سنة من بيع ولم يقر مشتر له اي لبايع به اي بما ولدته لم يلحق بايعا
لانه ولد امة المشتري فلا تقبل دعوى غيره له بدون اقراره وان ادعاه اي الولد
بايع او لم تستبرا المبيعة وولدت لفوق نصف سنة من بيع ولم يقر مشتر له
اي لبايع به اي بما ولدته لم يلحق بايعا لانه ولد امة المشتري فلا تقبل دعوى
غيره له بدون اقراره وان ادعاه بايع وصدقه مشتر انه ولده في صورة الصورة
او فيما اذا باع امته ولم يقر البايع بوطي واتت به لدون نصف سنة من بيع وادعى البايع
انه ولده وصدقه مشتر لحقه اي البايع الولد وبطل البيع لان الحق فيه لا يعدوهما
فيهما تصادقا عليه لزمهما وان لم يصدقه اي لم يصدق المشتري البايع في دعواه
الولد فالولد عبد له اي المشتري فيهما اي الصورتين ولا يثبت نسبه من بايع لانه
ضرر على المشتري اذ لو اعتقه كان ابوه احق بميراثه من مولاه ومن ولدت من
مجنون من اي امراة لا ملك له اي المجنون اي على رقبتها او منفعة بضعها ولا
شبهة ملك على ذلك لم يلحقه اي المجنون نسب ما ولدته منه لانه لم يستند الى
ملك ولا شبهة ملك ولا اعتقاد اباحة والنكاح قد اكرهها فعليه مهر مثلها
ومن قال عن ولد بيد سريته او بيد زوجته او بيد مطلقته ما هذا
ولدي ولا ولدته فان شهدت امراة مرضية بولادتها له لحقه
والا يشهد بولادتها له مرضية فلا يقبل قولها عليه لان الاصل عدم ولادتها
له وهي مما يمكن اقامة البينة عليه ولا اثر لشبه ولد بواحد مدعيه مع
وجود فراش لحديث عايشة قالت اختصم سعد بن ابي وقاص وعبد بن زمعة
الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال سعد يا رسول الله ابن اخي عتبة ابن ابي وقاص
عهد الي انه ابنه انظر الى شبهه وقال عبد بن زمعة هذا اخي يا رسول الله ولد على
فراش ابي فنظر رسول الله صلى الله عليه وسلم الى شبهه فراى شبها بينا بعتبة
فقال هو لك يا عبد بن زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر واحتجبي منه يا سودة
بنت

وعلى ما اذا لم تستبر واتت به لفوق ستة اشهر

ويلحق الولد واثباتها بشبهة لمكلف وانتسب الولد للفراش فمن وطي امراته او امته بشبهة في طهر لم يصبها فيه فاعتزلها حتى ولدت لستة اشهر فاكثر من وطي لحق واطيا وانتفى عن الزوج بلا لعان

بنت زمعة الولد للفراش وللعاهر الحجر رواه الجماعة الا الترمذي وتبعيه نسب
لاب اجماعا لقوله تعالى ادعوهم لابايهم ما لم ينتف كابن ملاعنة والا ولد الزنا فقوله
لو نشي قريشي ولو من غير قريشية وولد قرشية من غير قرشي ليس قرشيا وتبعيه
ملك اوحرية لام فولد حرة حر وان كان من رقيق وولد امة ولو من حر قن لمالك امه
الا مع شرط زوج امة حرية اولادها فهم احرار لحديث المسلمون عند شروطهم او الا
مع غرور بان تزوج باموله شرطها او ظنها حرة فتبين امة فولدها حر ولو كان ابوه
رقيقا ويفديه وتقدم وتبعيه نجاسة وحرمة اكل لاخبثهما اي الابوين فالبغل من
الحمار الاهلي محرم نجس تبعا للحمار دون اطيبهما وهو الفرس تغليبا لجانب الحظر

كتاب العدد

بكسر العين واحدها عدة وهي ماخوذة من
العدد لان ازمنة العدة محصورة مقدرة بعدد الازمان والاحوال كالحيض والاشهر
وشرعا التربص المحدود شرعا واجمعوا على وجوبها للكتاب والسنة في الجملة والقصد
منها استبرا رحم المراة من الحمل لئلا يطاها غير الفارق لها قبل العلم فيحصل الاشتباه
وتضيع الانساب والعدة اما لمعنى محض كالحامل او تعبد محض كالمتوفى عنها زوجها
قبل الدخول او لهما والمعنى اغلب كالموطوءة التي يمكن حبلها ممن يولد لمثله
او لهما والتعبد اغلب كعدة الوفاة في المدخول بها الممكن حملها اذا امضت مدة اقرايها
في اثنا الاشهر ولا عدة في فرقة زوج حي قبل وطي او قبل خلوة ولا عدة لقبلة او لمس
لقوله تعالى اذا نكحتم المومنات ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن فما لكم عليهن
من عدة تعتدونها ولان الاصل في العدة وجوبها لبراءة الرحم وهي متيقنة هنا
وشرط في وجوب عدة لوطي كونها اي الموطوءة يوطا مثلها وكونه اي الواطي يلحق به
ولد فان وطيت بنت دون تسع او وطي ابن دون عشر فلا عدة لذلك الوطي لتيقن
براة الرحم من الحمل وشرط في وجوب عدة لخلوة طواعيتها فان خلا بها مكرهة
على الخلوة فلا عدة لان الخلوة انما اقيمت مقام الوطي لانها مظنته ولا تكون كذلك
الا مع التمكين ويشترط ايضا في كونها يوطا مثلها وكونه يلحق به ولد كما في الوطي
واولى وشرط لخلوة علمه اي الزوج بها فلو خلا بها اعمى لا يبصر ولم يعلم بها او تركت
بمخدع من البيت بحيث لا يراها البصير ولم يعلم بها الزوج فلا عدة لعدم التمكين
الموجب للعدة ووجبت وجدت شروط الخلوة وجبت العدة لقضا الخلفا بذلك كما
تقدم في الصداق ولو مع مانع شرعي او حسي كاحرام وصوم وجب وعنة ورتق
اناطة للحكم بمجرد الخلوة التي هي مظنة الاصابة دون حقيقتها وتلزم العدة
لوفاة مطلقا كبيرا كان الزوج او صغيرا يمكنه وطي او لا خلا بها او لا كبيرة كانت
او صغيرة لعموم قوله تعالى والذين يتوفون منكم ويذرون ازواجا يتربصن
بانفسهن اربعة اشهر وعشرا ولا فرق في عدة وجبت بدون وطي بين نكاح
صحيح وفاسد نصا اي مختلف فيه كنكاح بلا ولي لانه ينفذ بحكم الحاكم اشبه الصحيح فتجب
لوفاة من نكاح فاسد ولا عدة في نكاح باطل مجمع على بطلانه كمعتدة وخامسة
الا بوطي لان وجوده صورة كعدمها فان وطي لزمت العدة كالزانية
والمعتدات ست احداهن الحامل وعدتها من موت وغيره الى وضع كل الولد

ومانع او بعيد هو رو شاة محرم الاكل

خلوة م

كطلاق وفسخ حرة كانت او امة مسلمة او كافرة

ان كان الحمل ولد الفرقة او نفي العموم لقوله تعالى واحدا او وضع الاخير من عدد ان
كانت حاملا بعد دخوله كانت او امة مسلمة او كافرة طلاقا كانت الفرقة او فسخا
للعموم لقوله تعالى واولات الاحمال اجلهن ان يضعن حملهن وبقا بعض الحمل
يوجب بقا العدة لانها لم تضع حملها بل بعضه وظاهره ولو مات ببطنها لعموم
الاية قلت ولا نفقة لها حيث تجب للحامل لما ياتي ان النفقة للحمل والميت ليس
محلا لوجوبها ولا تنقضي عدة حامل الا بوضع ما تصير به امة ام ولد وهو ما
تبين فيه خلق الانسان ولو خفيا فان لم يلحقه الحمل لصغره اي الزوج او لكونه
خصيا مجبوبا او لولادتها لدون نصف سنة منذ نكحها ونحوه كالذي ولدته
بعد اربع سنين منذ ابانها ويعيش من ولدته لدون نصف سنة منذ نكحها
لم تنقض به عدتها من زوجها لانتفائه عنه يقينا واقل مدة حمل يعيش
ستة اشهر لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا مع قوله والوالدات
يرضعن اولادهن حولين كاملين والفصال انقضا مدة الرضاع لانه ينفصل
بذلك عن امه ولذا اسقط حولان من ثلاثين شهرا بقي ستة اشهر هي مدة
الحمل وروى الاثرم عن ابي الاسود انه رفع الى عمر امراة ولدت لستة اشهر
فهم عمر برجمها فقال له علي ليس لك ذلك قال الله تعالى والوالدات يرضعن
اولادهن حولين كاملين وقال وحمله وفصاله ثلاثون شهرا فحولان وستة
اشهر ثلاثون شهرا فخلى عمر سبيلها وولدت مرة اخرى لذلك الحد وذكر
ابن قتيبة في المعارف ان عبد الملك بن مروان ولد لستة اشهر فاما دون
ذلك فلم يوجد وغالبها اي مدة الحمل تسعة اشهر لان غالب النسا يلدن
كذلك واكثرها اي مدة الحمل اربع سنين لان ما لا تقدير فيه شرعا يرجع فيه
الى الوجود وقد وجد من تحمل اربع سنين قال احمد نسا بني عجلان يحملن
اربع سنين وامراة محمد بن عجلان حملت ثلاث بطون كل دفعة اربع سنين
وبقي محمد بن عبد الله بن الحسن بن علي في بطن امه اربع سنين واقل مدة
يتبين خلق ولد احد وثمانون يوما لحديث ابن مسعود مرفوعا يجمع خلق
احدكم في بطن امه اربعين يوما ثم يكون علقة مثل ذلك ثم يكون مضغة
مثل ذلك الخبر متفق عليه وانما يتبين كونه ابتدا خلق ادمي بكونه مضغة
لان المني قد لا ينعقد والعلقة قد تكون دما انحدر من موضع من البدن واما
المضغة فالظاهر كونها ابتدا خلق ادمي الثانية من المعتدات المتوفى عنها
زوجها بلا حمل منه وتقدم حكم الحامل منه وان كان الحمل من غيره اي الزوج
المتوفى كان وطيت بشبهة فحملت ثم مات زوجها اعتدت بوضعه للشبهة واعتدت
للوفاة بعد وضع الحمل لانهما حقان لادميين فلا يتداخلان كالدينين وتجب
عدة وفاة ولو كان المتوفى لم يولد لمثله او كانت الزوجة لم يوطا مثلها او كان
موته قبل خلوة وتقدم وعدة حرة اربعة اشهر وعشر ليال بعشرة ايام
للاية والنهار تبع لليل ولان المطلقة اذا اتت بولد يمكن الزوج تكذيبها ونفيه
باللعان ولا كذلك الميت فلا يامن ان تاتي بولد فيلحق الميت نسبه وليس له
من

من ينفيه فاحتيط بايجاب العدة عليها والميت يمين لها حفظا لها وسوا وجد فيها
الحيض او لا وعدة امة توفي عنها زوجها نصفها شهران وخمس ليال بخمسة
ايام لاجماع الصحابة على تنصيف عدة الامة في الطلاق فكذا في [illegible] عدة الموت
وكالحد وعدة مبعضة اي من نصفها حر ونصفها رقيق ثلاثة اشهر وثمانية
ايام بلياليها ومن ثلثاها حر شهران وسبعة وعشرون يوما وان مات في عدة من ردة
بان ارتد الزوج بعد الدخول فمات او قتل قبل انقضا عدتها سقط ما مضى من عدتها
وابتدات عدة وفاة من موته نصا لانه كان يمكنه تلافي النكاح باسلامه او مات
زوج كافرة اسلمت بعد دخوله بها في عدتها قبل اسلامه سقط ما مضى من عدتها
وابتدات عدة وفاة من موته نصا لما تقدم او مات زوج مطلقة رجعية قبل انقضا
عدتها سقطت عدة طلاق وابتدات عدة وفاة من موته لان الرجعية زوجة يلحقها
طلاقه وايلاؤه وان مات في عدة من ابانها في الصحة لم تنتقل عن عدة الطلاق
لانها اجنبية منه في النظر اليها والتوارث ولحوق طلاقه ونحوه وتعتد من ابانها
في مرض موته المخوف فرارا الاطول من عدة وفاة ومن عدة طلاق لانها وارثة
تجب عليها عدة الوفاة كالرجعية ومطلقة فيلزمها عدة الطلاق ويندرج اقلهما
في الاكثر ما لم تكن المبانة في مرض موته امة او ذمية والزوج مسلم او تكن
جات البينونة منها بان سالته الطلاق ونحوه فتعتد لطلاق لا غير لانقطاع
اثر النكاح بعدم ارثها منه ولا تعتد لموت من انقضت عدتها قبله اي الموت بحيض
او شهور او وضع حمل ولو ورثت وكذا لو طلقها في مرضه قبل الدخول ثم مات
فلا عدة لموته لانها اجنبية تحل للازواج ويحل للمطلق نكاح اختها او اربع
سواها اشبه ما لو تزوجت ومن طلق معينة من نسائه ونسيها او طلق مبهمة
ثم مات قبل قرعة اعتد كل نسائه سوى حامل الاطول منهما اي من عدة
طلاق ووفاة لان كلا منهما يحتمل ان تكون زوجة او مطلقة فاحتيط للعدة
وعدة الحامل وضع الحمل مطلقا كما تقدم وان ارتابت متوفى عنها زمن
تربصها اي عدتها او بعده بامارة حمل كحركة او انتفاخ بطن او رفع حيض
لم يصح نكاحها ولو تبين عدم الحمل بعد العقد حتى تزول الريبة للشك
في صحة النكاح انقضا عدتها وتغليبا لجانب الحظر وزوال الريبة انقطاع الحركة
وزوال الانتفاخ او عود الحيض او مضي زمن لا يمكن ان تكون فيه حاملا وان
ظهرت الريبة بعده اي بعد نكاحها دخل بها الزوج او لا لم يفسد النكاح
بظهور الريبة لانه شك طرا على يقين النكاح فلا يزيله ولم يحل لزوجها وطيها
حتى تزول الريبة للشك في صحة النكاح لاحتمال ان تكون حاملا ومتى ولدت
متوفى عنها بعد عدتها وتزوجها لدون نصف سنة من عقد عليها وعاش الولد
تبينا فساده اي النكاح لانها معتدة وان ولدته لاكثر من ذلك لحق بالزوج
الثاني والنكاح صحيح الثالثة من المعتدات ذات الاقرا المفارقة في الحياة
بعد دخول او خلوة ولو بطلقة ثالثة اجماعا قاله في المبدع فتعتد حرة ومبعضة
مسلمة كانت او كافرة بثلاثة قروء لقوله تعالى والمطلقات يتربصن بانفسهن

ثلاثة قروء وهي اي القرء الحيض روي عن عمر وعلي وابن عباس لانه المعهود في
لسان الشرع لحديث تدع الصلاة ايام اقرائها رواه ابو داود وحديث اذا اتى قروك
فلا تصلي واذا مر قروك فتطهري ثم صلي ما بين القرء الى القرء رواه النساي ولم يعهد
في لسانه استعمال القرء بمعنى الطهر وان كان في اللغة القرء مشتركا بين الحيض
والطهر وتعتد غيرهما اي الحرة والمبعضة وهي الامة بقرئين لحديث قرء الامة
حيضتان ولانه قول عمر وابنه وعلي ولم يعرف لهم مخالف من الصحابة فكان اجماعا
وهو مخصص لعموم الاية وكان القياس ان تكون عدتها حيضة ونصفا لحدها الا ان
الحيض لا يتبعض ولسن الطهر عدة لما تقدم ولا يعتد بحيضة طلقت فيها
بل تعتد بعدها بثلاث حيض كوامل قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا بين اهل العلم
ولا تحل مطلقة لغيره اي المطلق اذا انقطع دم الحيضة الاخيرة حتى تغتسل
في قول اكابر الصحابة منهم ابو بكر وعمر وعثمان وعلي وابن مسعود وابو موسى
وعبادة بن الصامت وابو الدرداء ولان وطئ الزوجة قبل الاغتسال حرام لوجود
اثر الحيض فلما منع الزوج الوطئ كما منعه الحيض وجب ان يمنع ما منعه الحيض
وهو النكاح وتنقطع بقية الاحكام من التوارث ووقوع الطلاق وصحة اللعان
وانقطاع النفقة ونحوها بانقطاعه اي دم الحيضة الاخيرة لان هذه الاحكام
لا اثر فيها للاغتسال بخلاف النكاح لان المقصود منه الوطئ ولا تحسب مدة نفاس
لمطلقة بعد وضع ولو عقبه فلا تحسب بحيضة بل لا بد من حيضها بعد ذلك ثلاث
حيض كاملة للاية الرابعة من المعتدات من لم تحض لصغر او اياس
المفارقة في الحياة فتعتد حرة بثلاثة اشهر لقوله تعالى واللائي يئسن من المحيض
من نسائكم ان ارتبتم فعدتهن ثلاثة اشهر واللائي لم يحضن اي كذلك من وقتها
اي الفرقة فان فارقها نصف الليل او النهار اعتدت من ذلك الوقت الى مثله
في قول اكثر العلماء وتعتد امة لم تحض لما تقدم بشهرين نصا واحتج بقول
عمر عدة ام الولد حيضتان ولو لم تحض كان عدتها شهرين رواه الاثرم ولكون
البدل كالمبدل ولان غالب النساء يحضن في كل شهر حيضة وتعتد مبعضة
لم تحض لذلك بالحساب فتزيد على الشهرين من الشهر الثالث بقدر ما فيها من
الحرية فمن ثلثها حر تعتد بشهرين وعشرة ايام ومن نصفها حر فعدتها شهران
ونصف شهر ومن ثلثاها حران عدتها شهران وعشرون يوما وام ولد ومكاتبة
ومدبرة في عدة كامة لانها مملوكة وكذا معلق عتقها على صفة قبل وجودها
وعدة بالغة لم تر حيضا ولا نفاسا كايسة لدخولها في عموم قوله تعالى واللائي لم يحضن
وعدة مستحاضة ناسية لوقت حيضها او مستحاضة مبتداة كايسة لانهما
لا يعلمان وقت حيضهما والغالب على النساء ان يحضن في كل شهر حيضة ويطهرن
باقيه ومن علمت ان لها حيضة في كل اربعين يوما مثلا واستحيضت ونسيت وقت
حيضها فعدتها ثلاثة امثال ذلك اي مائة وعشرون يوما في المثال لانه لا يتحقق
زمن فيه ثلاث حيض بدون ذلك ومن لها من المستحاضات عادة عملت بها او لها
تمييز عملت به ان صلح حيضا لما تقدم في بابه وان حاضت صغيرة مفارقة
في الحياة

في الحياة في اثناء عدتها استانفت العدة اي العدة بالقروء لان الاشهر بدل من الاقراء فعدمها
فاذا وجد المبدل بطل حكم البدل كالمتيمم يجد الماء بعد ان تيمم لعدمه ومن يئست
في اثناء عدة اقراء بان بلغت سن الاياس فيها وقد حاضت بعض اقرائها اولم
تحض ابتدات عدة ايسة بالشهور لانها ادن ايسة ولا يعتد بما حاضته قبل وان
عتقت معتدة في عدتها اتمت عدة امة لان الحرية لم توجد في الزوجية الا رجعية
فتتم عدة حرة لانها في حكم الزوجات الخامسة من المعتدات من ارتفع حيضها
ولم تدر ما رفعه فتعتد للحمل غالب مدته تسعة اشهر ليعلم براءة رحمها
ثم تعتد بعد ذلك كايسة على ما فصل قبل اي في الحرة والمبعضة والامة قال الشافعي
هذا قضاء عمر بين المهاجرين والانصار لا ينكره منهم منكر علمناه ولان الغرض بالعدة
معرفة براءة رحمها وهي تحصل بذلك فاكتفى به وانما وجبت العدة بعد التسعة اشهر
لان عدة الشهور انما تجب بعد العلم ببراءة الرحم من الحمل اما بالصغر او الاياس
وهنا لما احتمل انقطاع الحيض للحمل او للاياس اعتبرت البراءة من الحمل بمضي مدته
فتعين كون الانقطاع للاياس فوجبت عدته عند تعينه ولم يعتبر ما مضى كما
لا يعتبر ما مضى من الحيض قبل الاياس لان الاياس طرا عليه ولا تنقض العدة
بعود الحيض بعد المدة لانقضاء عدتها كالصغيرة تعتد بثلاثة اشهر ثم
تحيض وان علمت معتدة انقطع حيضها ما رفعه من مرض ورضاع ونحوه
فلا تزال في عدة حتى يعود حيضها فتعتد به وان طال الزمان لعدم ياسها
من المحيض للاية ويقبل قول زوج اختلف مع مطلقته في وقت طلاق انه لم يطلق
الا بعد حيض او الا بعد ولادة او الا في وقت كذا حيث لا بينة لها لانه يقبل
قوله في اصل الطلاق وعدده فكذا في وقته ولان ذلك يرجع الى الاختلاف
في بقاء العدة وهو الاصل السادسة من المعتدات امراة المفقود اي من
انقطع خبره فلم تعلم حياته ولا موته فتتربص حرة او امة ما تقدم في ميراثه
وهو تمام تسعين سنة منذ ولد ان كان ظاهر غيبته السلامة واربع سنين منذ فقد
ان كان ظاهرها الهلاك كالمفقود من بين اهله او في مفازة او بين الصفين
حال حرب ونحوه وساوت الامة هنا الحرة لان تربص المدة المذكورة ليعلم حاله من
حياة او موت وذلك لا يختلف بحال زوجته ثم تعتد في الحالين للوفاة الحرة اربعة
اشهر وعشرا والامة نصف ذلك ولا تفتقر امراة المفقود في ذلك التربص الى حكم
حاكم بضرب المدة وعدة الوفاة لانها فرقة تتعقبها عدة الوفاة فلا تتوقف
على ذلك كقيام البينة بموته وكمدة الايلاء ولا تفتقر ايضا الى طلاق ولي زوجها
بعد اعتدادها للوفاة لتعتد بعده بثلاثة قروء لانه لا ولاية لوليه في طلاق امراته
والحكم عليها بعدة الوفاة فلا تجامعها عدة طلاق كما تيقنت موته وينفذ حكم حاكم
بالفرقة ظاهرا فقط بحيث ان حكمه بالفرقة لا يمنع وقوع طلاق المفقود لانه
حكم بالفرقة بناء على ان الظاهر هلاكه فاذا علمت حياته تبين ان لا فرقة كما لو
شهدت به بينة كاذبة فيقع طلاقه لمصادفته محله وتنقطع النفقة على امراة المفقود
بتفريقه اي الحاكم او بتزوجها اي امراة المفقود ان لم يحكم بالفرقة لاسقاطها

نفقتها بخروجها عن حكم نكاحه فان قدم واختارها ردت اليه وعادت نفقتها من
الرد قال ابن عمر وابن عباس ينفق عليها في العدة بعد الاربع سنين من مال زوجها
جميعه اربعة اشهر وعشرا فان لم يفرق الحاكم ولم تتزوج واختارت المقام حتى يتبين امره
فلها النفقة ما دام حيا من ماله وان ضرب لها الحاكم مدة التربص فلها النفقة فيها لا في
العدة ومن تزوجت قبل ما ذكر من التربص المذكور والاعتداد بعده لم يصح نكاحها
ولو بان انه اي المفقود كان طلق وان عدتها انقضت قبل ان تتزوج او بان انه
كان ميتا وان عدة الوفاة انقضت حين التزويج اي قبله لتزوجها في مدة منعها
الشرع النكاح فيها اشبهت المعتدة والمرتابة قبل زوال ريبتها ومن تزوجت بشرطه
اي بعد التربص السابق والعدة ثم قدم زوجها قبل وطي الزوج الثاني دفع اليه
المفقود ان وطي الزوج الثاني قبل قدومه بيت اخذها اي
الزوجة بالعقد الاول لبقائه ولو لم يطلق الثاني ولا يطا الاول بعد عدته اي
الثاني وبين تركها معه اي الثاني بلا تجديد عقد للثاني لصحة عقده ظاهرا قال
المنقح قلت الاصح بعقد انتهى لما روي عن سعيد بن المسيب ان عمر وعثمان
قالا ان جاء زوجها الاول خير بين المراة وبين الصداق الذي ساق هو رواه
الجوزجاني والاثرم وروي معناه عن علي قال احمد روي عن عمر من ثمانية وجوه
وقضى به ابن الزبير في مولاة لهم ولم يعرف لهم مخالف في الصحابة وانما وجب
تجديد العقد للثاني لتبين بطلان عقده بمجي الاول وتحمل قول الصحابة
على ذلك لقيام الدليل عليه فان زوجة انسان لا تصير زوجة لغيره بمجرد
الترك وفي الرعاية ان قلنا يحتاج الثاني عقدا جديدا طلقها الاول لذلك قلت
فعليه لا بد من العدة بعد طلاقه وهو ظاهر ويرجع الزوج الثاني عليها اي الزوجة
بما اخذه منه الزوج الاول لانها غرته وقيل يلزم مهر ان نوطي واحد وان لم يقدم
الاول حتى مات الزوج الثاني معها ورثته لصحة نكاحه في الظاهر بخلاف ما اذا
مات الاول بعد تزوجها فلا ترثه لاسقاطها حقها من ارثه بتزوجها بالثاني وان
ماتت بعد قدوم الاول ووطي الثاني فان اختارها ورثها وان لم يختر ها ورثها الثاني بناء على
انه لا يحتاج الى تجديد عقد اذن ومن ظهر موته باستفاضة او بينة شهدت بموته
كذبا ثم قدم فكمفقود اذا عاد فترد اليه ان لم يطا الثاني ويخير ان كان وطي على
ما تقدم وتضمن البينة التي شهدت بوفاته ما تلف من ماله لتلفه بسبب شهادتها
قلت ان تعذر تضمين المباشر والا فالضمان عليه لانه مقدم على المتسبب وتضمن
البينة مهر الزوج الثاني الذي اخذه منه الاول ذكره في شرحه لتسببها في غرمه
ذلك قال والمما لكا ايضا تضمين من باشر اتلاف ماله لانه اتلفه بغير اذن مالكه
ومتى فرق اي فرق الحاكم بين زوجين لموجب يقتضيه كاخوة رضاع وتعذر نفقة
من جهة زوج وعنة ثم بان انتفاؤه اي الموجب للتفريق فكمفقود فقدم بعد
تزوج امراته فترد اليه قبل وطي ثان ويخير بعده كما تقدم ومن اخبر بطلاق زوج
غائب واخبر انه وكيل رجل اخر في انكاحه بها اي المطلقة وضمن المخبر الذي
ذكر انه وكيل في تزوجها المهر الذي نكحها للغائب عليه فنكحته اي الشخص
بمباشرة

بمباشرة منه ذكر انه وكيله ثم جا الزوج الغائب فانكر ما ذكر عنه من طلاق فهي زوجته باقية على نكاحه لانه لم يثبت ما يرفعه ولها المهر على من نكحته يوطيها
ولها الطلب على ضامنه فان لم يطا فلا مهر وان طلق غايب عن زوجته او مات عنها اعتدت
منذ الفرقة اي وقت الطلاق او الموت مطلقا لدخولها في عموم ما سبق وان لم تحد فيما اذا
مات عنها لان الاحداد ليس شرطا لانقضا العدة حتى لو تركته قصدا لم يجب عليها اعادة
العدة وسوا ثبت ذلك ببينة او اخبرها من تثق به وعدة موطوءة بشبهة او زنا
حرة او امة مزوجة كعدة مطلقة لانه وطي يقتضي شغل الرحم فوجبت العدة منه
كالوطي في النكاح الا امة غير مزوجة فتستبرا اذا وطيت بشبهة او زنا زمن عدة
من ذلك غير وطي في فرج لان تحريمها لعارض يختص الفرج فابيح الاستمتاع منها بما
دونه كالحيض ولا ينفسخ نكاحها بزنا نصا وقال حديث النبي صلى الله عليه وسلم لا
ترد يد لامس لا يبيح وان امسكها زوجها فلم يطلقها لزناها استبراها اي لم يطاها
حتى تنقضي عدتها كغيرها من المعتدات فصل وان وطيت معتدة
بشبهة او وطيت بنكاح فاسد اتمت عدة الاول سوا كانت عدته من نكاح صحيح
او فاسد او وطي شبهة ما لم تحمل من الثاني فتنقضي عدتها منه بوضع الحمل
ثم تتم عدة الاول ولا يحسب منها اي عدة الاول مقامها عند الثاني بعد وطيه لانقطاعها
بوطيه وله اي الزوج الاول ان كان الطلاق رجعيا رجعة رجعية في التتمة اي تتمة
عدته لعدم انقطاع حقه من رجعتها كما لو وطيت بشبهة او زنا ثم اعتدت بعد تتمة
عدة الاول لوطي الثاني لخبر مالك عن علي انه قضى في التي تتزوج في عدتها انه يفرق
بينهما ولها الصداق بما استحل من فرجها وتكمل ما افسدت من عدة الاول وتعتد
من الاخر ولانهما حقان اجتمعا لرجلين فلم يتداخلا وقدم اسبقهما كما لو تساويا
في مباح غير ذلك وان ولدت من احدهما اي الزوج والواطي بشبهة او الزوج الاول
والثاني الذي تزوجته في عدتها عينا اي بعينه بان ولدته لدون ستة اشهر من وطي الثاني
وعاش فهو للاول او لاكثر من اربع سنين منذ ابانها الاول فهو للثاني وانقضت عدتها
به منه او الحقته به اي باحدهما قافة وامكن ان يكون ممن الحقته به بان تاتي به لنصف
سنة فاكثر من وطي الثاني ولاربع سنين فاقل من بينونة الاول لحقه وانقضت عدتها
به ممن الحق به لانه حمل وضعته فانقضت عدة ابيه به دون غيره ثم اعتدت للاخر
الذي لم يلحق به الولد لبقاء حقه من العدة وان الحقته اي الولد القافة بهما اي الواطئين
لحق بهما وانقضت عدتها به منهما لثبوت نسبه منهما اشبه ما لو لم يلحق الا بكل منهما
غيره وان اشكل الولد على القافة او لم توجد قافة ونحوه كما لو اختلف قايفان اعتدت
بعد وضعه بثلاثة قروء لتخرج من العدتين بيقين وان نفته القافة عنهما لم
ينتف لان عمل القافة ترجيح احد صاحبي الفراش لا نفيه عن الفراش كله وان وطيها
مبينها فيها اي عدتها منه عمدا بلا شبهة فكاجنبي تتمم العدة الاولى ثم تبتدي
العدة الثانية للزنا لانهما عدتان من وطيين يلحق النسب في احدهما دون الاخر
فلم يتداخلا كما لو كانا من رجلين وان وطيها مبينها في عدتها منه بشبهة استانفت
عدة للوطي ودخلت فيها بقية الاولى لانهما عدتان من واحد لو طيين يلحق النسب

تبعها لحوقا واحدا فتداخلا كما لو طلق الرجعية في عدتها ومن وطئت زوجته بشبهة
ثم طلقها اعتدت له اي للطلاق ان كان دخل بها لانها عدة مستحقة بالزوجية تقدمت
على غيرها لقوتها ثم تتمم العدة للشبهة لانها عدة مستحقة عليها فلا تبطل بتقديم
الاخرى عليها كالدينين اذا قدم صاحب الرهن في احدهما ويحرم وطء زوج زوجة
موطوءة بشبهة او زنا ولو مع حمل منه اي الزوج قبل مدة وطء لما تقدم فاذا ولدت
اعتدت للشبهة ثم للزوج وطؤها ومن تزوجت في عدتها لم تنقطع عدتها بالعقد
حتى يطأها الثاني لانه عقد باطل لا تصير به المرأة فراشا فان وطئها انقطعت ثم اذا فارقها
من تزوجها او فرق الحاكم بينهما بنت على عدتها من الاول لسبق حقه واستانفتها
اي العدة كاملة للثاني لانهما عدتان من رجلين فلا يتداخلان وان ولدت من
احدهما بعينه انقضت عدتها به منه واعتدت للاخر وان امكن كونه منهما فكما
سبق وللثاني اي الذي تزوجته في عدتها ووطئها ان ينكحها بعد انقضاء العدتين
لعموم قوله تعالى واحل لكم ما وراء ذلكم مع عدم المخصص ولان تحريمها عليه اما ان
يكون بالعقد الفاسد او الوطء فيه او بهما وجميع ذلك لا يقتضي التحريم كما لو
نكحها بلا ولي ووطئها ولانها لا تحرم على الزاني على التابيد فهذا اولى وما روي
~~عمر بتحريمها على التابيد خالفه كما لو نكحها بلا ولي ووطئها ولانها لا تحرم على الزاني~~
على التابيد فهذا اولى وما روي عن عمر في تحريمها على التابيد خالفه فيه علي
وروي عن عمر انه رجع الى قول علي فان عليا قال اذا انقضت عدتها فهو خاطب
من الخطاب فقال عمر ردوا الجهالات الى السنة ورجع الى قول علي وتتعدد عدة
بتعدد واطئ بشبهة لحديث عمر ولانهما حقان مقصودان لادميين فلم يتداخلا
كالدينين فان تعدد الوطء من واحد فعدة واحدة ولا تتعدد العدة بتعدد
واطئ بزنا قال في شرحه في الاصح وفي التنقيح وهو الظاهر انتهى وهذا اختيار ابن حمدان
لعدم لحوق النسب فيه فيبقى القصد العلم ببراءة الرحم وعليه فعدتها من اخر وطء
وقدم في المبدع والتنقيح وهو مقتضى المقنع تتعدد بتعدد زان وجزم به في
الاقناع وكذا امة غير مزوجة في استبراء فيتعدد الاستبراء بتعدد واطئ بشبهة
لا بزنا قياسا على الحرة ومن طلقت طلقة رجعية فلم تنقض عدتها حتى طلقت
طلقة اخرى ولم يرتجعها بنت على ما مضى من عدتها لانهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة
اشبها الطلقتين في وقت واحد وان راجعها ثم طلقها قبل دخول او بعده استانفت
~~اشبها الطلقتين في وقت واحد وان راجعها~~
عدة للطلاق الثاني لان الرجعة ازالت شعث
~~طلقها قبل دخول او بعده استانفت~~ عدة للطلاق الثاني لان الرجعة ازالت شعث
الطلاق الاول واعادت المراة الى النكاح الذي كانت فيه كفسخها اي الرجعية النكاح
بعد رجعة لعتق او غيره كعنة او ايلاء فان فسخت بلا رجعة بنت على عدة ما مضى
من عدتها لما تقدم وان ابانها ثم نكحها في عدتها ثم طلقها قبل دخوله بها بنت على
ما مضى من طلاقها لان الطلاق الثاني في نكاح ثان قبل المسيس والخلوة فلم يوجب
عدة لقوله ثم طلقتموهن من قبل ان تمسوهن الاية بخلاف ما اذا راجعها ثم طلقها
قبل ذلك لان الرجعة اعادة الى النكاح الاول وفي البائن بعده النكاح طلاق عن
نكاح

[هامش: اوللزنا ... — فنكاحها باطل ويفرق بينهما وتستحق نفقة رجعية وسكناها لتشوزها عن الاول]

نكاح متجدد لم يتصل به دخول ولذلك يتنصف به المهر وان انقضت عدتها او لا
كفسخه او ايلا اي البائن ذلك نكحها قبل طلاقه فلا عدة له اي الطلاق الثاني لانه عن
نكاح لا دخول فيه ولا خلوة ولم يبق من عدة الطلاق الاول شيء تبني عليه فصل
يحرم احداد فوق ثلاث ليال بايامها على ميت غير زوج لحديث لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث ليال الا على زوج اربعة اشهر وعشرا
متفق عليه ويجب الاحداد على زوجته اي الميت بنكاح صحيح للخبر واما
الفاسد فليست زوجة فيه شرعا ولانها من كانت تحل له ويحل لها فتحزن عليه
ويجب الاحداد ولو كانت ذمية والزوج مسلم او ذمي او كانت امة والزوج حر او عبد
او كانت غير مكلفة والزوج مكلف او غير مكلف فيجنبها وليها ما تجتنبه
المكلفة زمن عدتها لعموم الاحاديث ولتساويهن في اجتناب المحرمات وحقوق
النكاح ولا يجب على بائن بطلقة او ثلاث او فسخ ويجوز الاحداد لبائن ولا يسن
لها قاله في الرعاية وهو اي الاحداد ترك زينة وترك طيب كزعفران ولو كان
بها سقم لتحريك الطيب الشهوة ودعايه الى الجماع وترك لبس ملون
من ثياب لزينة كاحمر واصفر واخضر وازرق صافيين وما صبغ قبل نسج
كالمصبوغ بعده وترك تحسين بحناء او اسفيداج وترك تكحل باسود
بلا حاجة اليه فان كان بها حاجة اليه جاز وترك ادهان بدهن مطيب كدهن
الورد والبان والبنفسج ونحوه وترك تحمير وجه وحفه ونحوه كنقش وتخطيط
لحديث ام عطية كنا ننهى ان نحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج اربعة اشهر
وعشرا ولا نكتحل ولا نتطيب ولا نلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب رواه
الشيخان وفي رواية قالت قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا يحل لامراة تؤمن
بالله واليوم الاخر ان تحد على ميت فوق ثلاث الا على زوج فانها لا تكتحل ولا
تلبس ثوبا مصبوغا الا ثوب عصب ولا تمس طيبا الا اذا طهرت نبذة من قسط
او اظفار متفق عليه والعصب ثياب يمنية فيها بياض وسواد يصبغ غزلها
ثم ينسج ولا تمنع معتدة من وفاة من صبر تطلي به بدنها لانه لا طيب فيه
الا في الوجه فلا تطلي به وجهها لحديث ام سلمة قالت دخل علي رسول الله
صلى الله عليه وسلم حين توفي ابو سلمة وقد جعلت على عيني صبرا فقال ماذا
يا ام سلمة فقلت انما هو صبر ليس فيه طيب قال انه يشب الوجه لا تجعليه
الا بالليل وتنزعيه بالنهار ولا تمتشطي بالطيب ولا بالحناء فانه خضاب ولا تمنع
من لبس ابيض ولو حسنا من ابريسم لان حسنه من اصل خلقته فلا يلزم
تغييره كالمراة حسنا الخلقة لا يلزمها تغيير نفسها في عدة الوفاة وتشويهها
ولا تمنع من ملون لدفع وسخ ككحلي كاخضر غير صاف لانه في معنى ثوب
العصب وهو مستثنى في الخبر ولا تمنع من نقاب لانه ليس منصوصا عليه ولا
هو في معنى المنصوص عليه والمحرمة منعت منه لمنعها من تغطية وجهها
ولا تمنع من اخذ ظفر ونحوه كاخذ عانة ونتف ابط ولها تزيين في نحو فرش
لان الاحداد في البدن فقط ولا من تنظف وغسل لانه لا يراد للزينة ولا الطيب

[هامش: حلي ولو خاتما لقوله عليه السلام ولا الحلي ولان الحلي يزيد حسنها ويدعو الى ... وترك لبس — قاله القاضي وصحح في الشرح انه تثبت بصبغ به]

وهو الذي مات زوجها وهي ساكنة فيه ولو مؤجرا او معارا ح

فيه ويحرم تحولها اي المعتدة لوفاة من مسكن وجبت فيه العدة لما روي عن
عمر وعثمان وابن عمر وابن مسعود وام سلمة لحديث فريعة وفيه امكثي في
بيتك الذي اتاك فيه نعي زوجك حتى يبلغ الكتاب اجله فاعتددت فيه اربعة
اشهر وعشرا رواه الخمسة وصححه الترمذي الا لحاجة تدعو الى خروجها
منه كتحويلها لخوف على نفسها او مالها ولحق وجب عليها ان تخرج لاجله وتحويل
مالكه اي المسكن لها اي المعتدة لوفاة وطلبه اي مالك المسكن من معتدة
~~لوفاة فوق اجرته المعتادة او لا تجد المعتدة لوفاة وطلبه اي مالك المسكن~~
من معتدة لوفاة فوق اجرته المعتادة او لا تجد المعتدة لوفاة ما تكتري به الا من مالها
لان الواجب السكنى لا تحصيل المسكن فاذا تعذرت السكنى سقطت فيجوز
تحولها الى حيث شاءت لسقوط الواجب للعذر ولم يرد الشرع بالاعتداد
في معين غيره فاستوى في ذلك القريب والبعيد وتحول بالبناء للمفعول معتدة
لوفاة لاذاها لجيرانها ولا يحول من حولها دفعا لاذاها ومنه يوخذ تحويل
الجار السوء من يوذي غيره ويلزم معتدة منتقلة من مسكن وجبت
فيه العدة بلا حاجة الى نقلها العود اليه لتتم عدتها فيه تداركا للواجب وتنقضي
العدة للوفاة بمضي الزمان الذي تنقضي به العدة بلا حاجة الى تنقلها العود
حيث كانت لان المكان ليس شرطا لصحة الاعتداد ولا تخرج معتدة لوفاة
ليلا لان الليل مظنة الفساد ولا تخرج نهارا الا لحاجتها من بيع وشراء ونحوها
ولو كان لها من يقوم بمصالحها فلا تخرج لحاجة غيرها ولا لعيادة وزيارة ونحوها
ومن سافرت زوجته دونه باذنه والا فظاهره ترجع مطلقا او سافرت معه
لنقلة من بلد الى بلد اخر فمات قبل مفارقة البنيان اي بنيان البلد
الذي خرجت منه رجعت واعتدت بمنزله لانها في حكم المقيمة او سافرت
لغير النقلة كتجارة وزيارة ولو كان سفرها لحج ولم تحرم ومات قبل
مسافة قصر رجعت واعتدت بمنزله لما روى سعيد بن منصور
باسناده عن سعيد ابن المسيب قال توفي ازواج نساؤهن حاجات او
معتمرات فردهن عمر من ذي الحليفة حتى يعتددن في بيوتهن ولانها
امكنها ان تعتد في منزلها قبل ان تبعد فلزمها كما لو لم تفارق البنيان
وان مات زوجها بعدهما اي بعد مفارقة البنيان ان كان سفرها لنقلة
او بعد مسافة القصر ان كان لغير نقلة تخيرت بين الرجوع فتعتد في منزلها
وبين المضي الى مقصدها فتعتد هناك ~~لان كلا من البلدين صار منزلا لها~~

سواء البيتها لانها كانت ساكنة بالاول ثم خرج عن كونه منزلا لها

باذنه في الانتقال عنه كما لو حولها قبله والثاني لم يصر منزلا لها لانها لم تسكنه
وان احرمت من سافرت باذن زوجها لحج او مات ولو كان احرامها قبل موته قبل
مسافة قصر وامكن الجمع بين اعتدادها بمنزلها وبين الحج بان اتسع الوقت
لهما عادت لمنزلها فاعتدت به كما لو لم تحرم والا يمكنها الجمع بان كان
الوقت لا يتسع لهما قدمت الحج مع بعدها عن بلدها بان كانت سافرت مسافة
قصر فاكثر لوجوب الحج بالاحرام وفي منعها من اتمام سفرها ضرر عليها

بتضييع

بتضييع الزمان والنفقة ومنع اداء الواجب ومتى رجعت من الحج وبقي من عدتها
شيء اتمته في منزلها ولا تبعد مسافة قصر وقد احرمت فالعمرة تقدمها
لانها في حكم المقيمة وتتحلل لفوته اي الحج بعمرة فتبقى على احرامها حتى
تنقضي عدتها ثم تسافر للعمرة فتاتي بها لما تقدم في الفوات وفي المغني ان امكنها
السفر تحللت بعمرة وان لم يمكنها تحللت تحلل المحصر وتعتد بائن بطلقة
او اكثر او فسخ بمكان مأمون من البلد الذي بانت به حيث شاءت منه نصا
لحديث فاطمة بنت قيس قالت طلقني زوجي ثلاثا فاذن لي رسول الله صلى الله
عليه وسلم ان اعتد في اهلي رواه مسلم ولا تبيت الا به اي بالمأمون من البلد الذي
شاءته ولا تسافر قبل انقضاء عدتها لها في البينونة بغير منزلها وسفرها
الى غير بلدها من التبرج والتعرض للريبة وان سكنت بائن علوا
ومبين في السفل او سكنت سفلا وسكن مبين في الاخر وبينهما باب
مغلق جاز كما لو كانا بحجرتين متجاورتين او كان معها محرم وان لم يكن
بينهما باب مغلق جاز لتحفظها بمحرمها وترك ذلك اولى قاله في الشرح فان لم يكن
معها محرم لم يجز لان الخلوة بالاجنبية حرام وان اراد مبينها اسكانها بمنزله
او غيره اي غير منزله مما يصلح لها سكنا تحصينا لفراشه ولا محذور فيه
من رؤية ما لا يحل له رؤيته او خوف عليها ونحوه لزمها ذلك لان الحق له فيه
وضرره عليه فكان الى اختياره وان لم تلزمه اي مريد الاسكان نفقة كمعتدة
لوطء شبهة او من نكاح فاسد او مستبرأة لعتق فتجب السكنى عليهن
بما يختاره الواطئ او السيد تحصينا لفراشه بلا محذور ولا يلزم السيد الا الواطئ
اسكانها حيث لا حمل ورجعية في لزوم منزل مطلقها لا في احداد كمتوفى عنها
زوجها نصا لقوله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن وسواء اذن لها
المطلق في الخروج او لا لانه من حقوق العدة وهي حق لله تعالى فلا يملك الزوج
اسقاط شيء من حقوقها كما لا يملك اسقاطها وان امتنع من اي زوج او سيد
لزمه سكنى زوجته او مبانته الحامل اجبر اي اجبره الحاكم بطلب من وجبت
لها كسائر الحقوق عليه وان غاب من لزمته السكنى اكترى عنه حاكم من ماله
سكنا لقيامه مقامه في اداء ما وجب عليه او اقترض الحاكم عليه ان لم يجد له
مالا اجرة المسكن او فرض الحاكم اجرته اي المسكن لتوخذ منه اذا حضر
وان اكترته اي المسكن من وجبت لها السكنى باذنه اي من وجبت عليه
او باذن حاكم ان عجزت عن استئذانه او بدونهما اي دون اذنه واذن حاكم
ولو مع قدرتها على استئذان حاكم رجعت بمثل ما اكترت به لقيامها عنه بواجب
كما يرجع من ادى عن غيره دينا واجبا بنية رجوع ولو سكنت مع غيبته او منعه
او باذنه في ملكها بنية رجوع عليه باجرته فلها اجرته لوجوب اسكانها عليه
فلزمته اجرته ولو سكنته اي ملكها او اكترت مسكنا مع حضوره وسكوته
فلا طلب لها عليه بشيء لانه ليس بغائب ولا ممتنع ولا اذن كما لو انفق على نفسه من لزمت
غيره نفقته في هذه الحال

باب الاستبراء

اي العدة

البراءة اي التمييز والانقطاع يقال برئ اللحم من العظم اذا قطع عنه وفصل وهو قصد الى
تربص يقصد به علم براءة رحم ملك يمين من قن ومكاتبة ومدبرة وام ولد
ومعلق عتقها بصفة حدوثا اي عند حدوث ملك بشرا او هبة ونحوهما او زوالا
اي عند ارادة زوال ملكه ببيع او هبة او زوال استمتاعه بان اراد تزويجها من
حمل متعلق ببراءة غالبا وقد يكون تعبدا بوضع حمل متعلق بعلم او بحيضة
او بشهر او بعشرة اشهر وسياتي تفصيل ذلك وخص الاستبراء بهذا الاسم
لتقديره باقل ما يدل على البراءة من غير تكرار وتعدد بخلاف العدة لما تقدم والاصل
فيه حديث رويفع بن ثابت مرفوعا من كان يؤمن بالله واليوم الاخر فلا يسقي
ماءه ولد غيره رواه احمد وابو داود والترمذي ولابي سعيد في سبي اوطاس مرفوعا
لا توطا حامل حتى تضع ولا غير حامل حتى تحيض حيضة رواه احمد وابو داود ويجب
الاستبراء في ثلاثة مواضع فقط بالاستقراء احدها اذا ملك ذكر ولو كان
طفلا بارث او شرا ونحوه من اي امة يوطا مثلها بكرا كانت او ثيبا ولو مسبية
او لم تحض لصغر او اياس حتى ولو ملكها من طفل او انثى لم يحل استمتاعه
بها ولو بقبلة حتى يستبرئها لما تقدم وكالعدة قال احمد بلغني ان العذراء تحمل
فقال له بعض اهل المجلس نعم قد كان في جيراننا وعقدمات الوطي مثله ولانه
لا يؤمن كونها حاملا من بائعها فتكون ام ولد فلا يصح بيعها فيكون مستمتعا بام
ولد غيره فان عتقت قبله اي الاستبراء لم يجز ان ينكحها ولم يصح نكاحها
منه ان تزوجها حتى يستبرئها لانه كان يحرم عليه وطؤها قبل استبرائها قبل العتق
فحرم تزوجها سيده كالمعتدة وليس لها نكاح غيره اي سيدها ولو لم يكن
بائعها يطا كسيدها لانه حرم عليه وطؤها قبل استبرائها فحرم عليه تزوجها
كما لو استبراها معتدة الا في رواية قال المنقح في التنقيح وهي اصح وصححها في
المحرر وجزم بها في المغني والشرح والوجيز وشرح ابن منجا وتذكرة ابن
عبدوس وقدمها في الحاوي الصغير ذكره في الانصاف لان تزوجها العبد
تصرف يعتد وطي وكان يملكه البائع قبل نقل الملك عنه فكان للمشتري
ما كان يملكه البائع لانه فرعه ولا يعتد ورثه ومن اخذ من مكاتبه امة حاضت
عنده اي المكاتب وجب استبراؤها وكذا ان اخذها من مكاتبته لو باع امته
او وهب امته ثم عادت الامة اليه بفسخ او بغيره ولو قبل تفرقهما عن
المجلس حيث انتقل الملك وجب استبراؤها ولو قبل قبض مشتراه
منتهب لما تجدد ملكه عليها وسواء كان المشتري رجلا او امراة ولا يجب
استبراء ان عادت مكاتبة اليه بعجز او عاد اليه رحمها المحرم بعجز او عاد اليه
رحم مكاتبه المحرم بعجز مكاتبه او مكاتبه عن اداء الكتابة لسبق ملكه
على المكاتبة ومملوكتها ملكه بملكه لها لان مملوك المكاتب قبل الوفاء ملك
للسيد فاذا عجز عاد اليه او فك امته من رهن لبقاء ملكه عليه او اخذ من
عبده التاجر امة وقد حاضت قبل ذلك فلا استبراء لانها ملك السيد ~~بحدا~~
~~بحيث انه لو طلبه~~ او اسلمت امة مجوسية حاضت عند سيد مسلم او اسلمت
وثنية

ازاء السطر الاول: شانه ان
ازاء السطر الرابع: بعتق او زوال الملك
ازاء السطر الخامس والثلاثين: اي العود او الفك او الاخذ

143

وثنية عند سيد مسلم حاضت عنده او اسلمت مرتدة حاضت عنده فلا استبراء
لعدم تجدد الملك وللعلم ببراءة ارحامهن بالاستبراء عقب الملك او اسلم مالك
بعد ردة فلا استبراء على امائه لما تقدم او ملك صغيرة لا يوطا مثلها فلا استبراء
لان براءة رحمها محسوسة ولا يجب استبراء من ملك انثى من انثى او ذكر لا لا انثى
لا استبراء في تجدد ملكها لانه لا فائدة فيه وسن استبراء لمن ملك زوجته بارث او شرى
ونحوها ليعلم وقت حملها ان كانت حاملا ومتى ولدت لستة اشهر فاكثر منذ ملكها
فام ولد ولو انكر الولد بعد ان يقر بوطئها لانها صارت فراشا له بوطئها والولد
للفراش ولا تصير ام ولد ان ولدت لاقل من ستة اشهر منذ ملكها وعاش للعلم
بانه من الزوجية ولا ان اتت به لاكثر من ستة اشهر مع دعوى استبراء لانها
ليست فراشا له ويجزئ استبراء من اي امة ملكت بشرا او هبة او وصية او غنيمة
وغيرها كالماخوذة اجرة او حوالة او عوضا عن خلع ونحوه ان وجد استبراؤها
قبل قبض لها ويجزئ استبراء لمشتر زمن خيار لوجود الاستبراء وهي في
ملكه كما لو بعد القبض او انقضاء الخيار و بيد وكيل كبيد موكل فقبضه كقبضه
لقيامه مقامه ومن ملك امة معتدة من غيره اكتفي بالعدة او ملك مزوجة
فطلقها زوجها بعد دخول بها او مات زوجها اكتفي بالعدة او زوج سيد امته ثم
طلقت بعد دخوله اكتفي بالعدة لحصول العلم بالبراءة بها فلا فائدة في الاستبراء وله
اي من ملك معتدة منه وطء معتدة منه بغير طلاق ثلاث فيها اي عدته لانه
لا يلزمه استبراؤها من مائه فان باعها حلت لمشتر بانقضاء عدتها وان طلقت
من ملكت بالبناء للمفعول مزوجة قبل دخول وجب استبراؤها نصا وقال هذه
حيلة وضعها اهل الراي لابد من استبراء بها لانه تجدد له الملك فيها ولم يحصل استبراؤها
في ملكه فلم تحل له بغير استبراء كما لو لم تكن مزوجة ولانه ذريعة اي اسقاط الاستبراء
بان يزوجها البائع اذا اراد بيعها ثم اذا تم البيع طلقها زوجها قبل دخوله الموضع الثاني
اذا وطئ امته التي يوطا مثلها ثم اراد تزويجها او وطئها ثم اراد بيعها حرما اي التزويج
والبيع حتى يستبرئها لان الزوج لا يلزمه استبراء فيفضي الى اختلاط المياه واشتباه
الانساب ولان عمر انكر على عبد الرحمن بن عوف بيع جارية كان يطؤها قبل استبرائها
ولان المشتري يجب عليه الاستبراء لحفظ مائه فكذا البائع وللشك في صحة البيع قبل الاستبراء
لاحتمال ان تكون ام ولد ولانه قد يشتريها من لا يستبرئها فيفضي الى اختلاط المياه
واشتباه الانساب فلو خالف فزوجها او باعها قبل استبرائها صح البيع لان الاصل عدم
الحمل دون النكاح فلا يصح كتزويج المعتدة وان لم يطا سيد امته ابيحا اي البيع
والنكاح قبله اي الاستبراء لعدم وجوبه اذا الموضع الثالث اذا اعتق ام
ولده او اعتق سريته اي الامة التي اتخذها للوطء من السر وهو الجماع لانه لا يكون
الا سرا قال الازهري حضوا الامة بهذا الاسم فرقا بين المراة التي تنكح والامة
او مات عنها اي عن ام الولد او السرية سيدها لزمها استبراء نفسها لانها فراش
لسيدها وقد فارقها بالموت او العتق فلم يجز ان تنتقل الى فراش غيره بلا استبراء و
يلزمها استبراء ان استبراها قبل عتقها لحصول العلم ببراءة الرحم او اراد بعد عتقها

ازاء السطر الثاني عشر: وتقدم في باب الحمل يجب استبراء زوجة خوة مات ولدها عن ورثة ليس فيهم من يحجب حملها ان كان
ازاء السطر السابع عشر: وان ملك بعض امة ثم باقيها فالاستبراء منذ ملك الباقي

تزويجها اي ان يتزوجها فلا استبرا لانها لم تنتقل الى فراش غيره او استبرا الامة المبيعة
بايعها قبل بيعها فاعتقها مشتر منه قبل وطيها فلا استبرا عليها استغنا باستبرا البائع
قبل بيعها او اراد مشتر امة استبراها بايعها قبل بيعها تزويجها من غيره قبل وطيها
فلا استبرا للعلم ببراءة رحمها بالاستبرا السابق للبيع او كانت ام الولد او المسبية حال عتقها
مزوجة او معتدة من زوج او وطي شبهة او زنا او فرغت عدتها من زوجها فاعتقها
سيدها قبل وطيه بعد فراغ عدتها فلا استبرا للعلم ببراءة رحمها ولم تصر فراشا للسيد
وان زنا بها اي الامة زوجها قبل دخوله بها او بعده اي الدخول فاعتدت ثم مات سيدها
او مات زوجها فاعتدت ثم مات سيدها فلا استبرا عليها ان لم يطاها سيدها لزوال
فراش سيدها بتزوجها لكن لم يطاها سيدها اصلا قبل تزوج ولا بعده فلا استبرا عليها
للعلم ببراءة رحمها منه ومن ابيعت بالبنا للمجهول من الاما ولم تستبرا قبل بيع فاعتقها
مشتر قبل وطي وقبل استبرا استبرات نفسها او تممت ما وجد عند مشتر من
استبرا ان عتقت في اثنائه للعلم ببراءة رحمها ومن اشترى امة وكان بايعها يطاها
ولم يستبرئها بايعها قبل بيعها لم يجز لمشتر بها ان يزوجها قبل استبرائها حفظا
للانساب وحذرا من اختلاط المياه وان مات زوج ام ولد وسيدها وجهل اسبقهما
موتا فان كان بينهما اي بين موتيهما فوق شهرين وخمسة ايام او جهلت المدة
بين موت زوجها وسيدها لزمها بعد موت اخرهما الاطول من عدة حرة لوفاة
او استبرا لانه يحتمل ان يكون الزوج مات اخيرا فلا استبرا عليها بل عدة الوفاة
ويحتمل ان يكون الزوج مات اولا وانقضت عدتها ثم مات السيد بعد فيلزمها الاستبرا
فلا تخرج من العهدة بيقين الا باطولهما ويندرج فيه الاقل لكن تقدم قريبا انه
اذا مات السيد بعد عدتها لا استبرا عليها حيث لم تصر فراشا له لكن يمكن حمله
على ما اذا علمت ان احدهما موتا صابرا وجهلته ولا ترث الامة ولو ام ولد شيئا من الزوج
لانها لم تتحقق حريتها قبل موت زوجها والا بان علم ان بين موت سيدها وزوجها
شهرين وخمسة ايام فاقل اعتدت كحرة لوفاة فقط لاحتمال تاخر موت الزوج (فقط صح)
فتلزمها عدة الوفاة من موت لانه احوط ولا استبرا عليها لانه وان كان الزوج هو
المتقدم فقد مات السيد وهي معتدة منه وان كان هو المتاخر فقد مات وهي
مزوجة فلا استبرا على التقديرين

فصل

واستبرا حامل بوضع ما
تنقضي به العدة واستبرا من تحيض بحيضة تامة لحديث لا توطا حامل حتى تضع
ولا غير حامل حتى تحيض حيضة ولا يحصل استبرا ببقيتها اي الحيضة
اذا ملكها حائضا للخبر فلو حاضت بعد شهر اي لو كانت الامة المستبراة من
ذوات الحيض ولا تحيض الا بعد شهر فاستبراؤها بحيضة نصا لا شهر لانها من
ذوات الحيض ولو ام ولد واستبرا ايسة وصغيرة وبالغة لم تحض بشهر لاقامته
مقام حيضة ولذلك اختلفت الشهور باختلاف الحيض وان حاضت فيه اي الشهر
فاستبراؤها بحيضة كالصغيرة اذا حاضت في عدتها فان حاضت بعده فقد حصل
الاستبرا به وان استبرا مرتفع حيضها ولم تدر ما رفعه فبعشرة اشهر
تسعة للحمل وشهر للاستبرا لما تقدم في العدة وان علمت ما رفع حيضها فكحرة (من مرض او رضاع او غيره)

فلا تزال

فلا تزال في استبرا حتى يعود الحيض فتستبرئ بحيضة او تصير ايسة فتستبرا بشهر
ويحرم وطي زمن استبرا كالوطي قبله ولا ينقطع الاستبرا به اي الوطي فيه فان حملت
قبل الحيضة استبرات بوضعه اي الحمل لانها من ذوات الحمل وان حملت فيها (اي احبلها)
اي الحيضة وقد ملكها حائضا فكذلك اي استبرات بوضعه لما تقدم وان حملت
في حيضة ابتداؤها عنده اي المنتقل ملكها اليه تحل له في الحال ولا يطاها وهي حائض
لجعل ما مضى من الحيض قبل اصابتها حيضة وظاهره ولو لم يبلغ اقل الحيض
ويصدق امة في حيض ادعته فيحل له وطيها بعد تطهرها فلو انكرته اي
الحيض بان قالت لم احض لتمنعه من وطيها لعدم الاستبرا فقال اخبرتني به
اي بانها حاضت وقد مضى ما يمكن حيضها فيه صدق لانه الظاهر وان ادعت
امة موروثة تحريمها على وارث بوطي مورثه كابيه او ابنه صدقت لعله
ما لم تكن مكنته قبل او ادعت امة مشتراة ان لها زوجا صدقت فيه لانه لا يعرف
الا من جهتها

كتاب الرضاع

بفتح الراء وقد تكسر وهو لغة مص او شربه
لبن من ثدي وشرعا مص لبن في الحولين ثاب اي اجتمع عن حمل من ثدي
امراة او شربه ونحوه كاكله بعد تجبينه وسعوطه به ووجوره ويحرم
رضاع كنسب لقوله تعالى وامهاتكم اللاتي ارضعنكم واخواتكم من الرضاعة وحديث
عائشة مرفوعا يحرم من الرضاعة ما يحرم من النسب الولادة رواه الجماعة ولفظ
ابن ماجة من النسب واجمعوا على ان الرضاع محرم في الجملة فمن ارضعت ولو مكرهة
على ارضاعها بلبن حمل لاحق بالواطي شبه طفلا في الحولين ذكرا وانثى صار اي
المرضعة والواطي اللاحق به الحمل الذي ثاب عنه اللبن في تحريم نكاح متعلق
بصار وفي ثبوت محرمية وفي اباحة نظر واباحة خلوة لا في وجوب نفقة وارث
وعتق ورد شهادة ونحوها ابويه اي الطفل وصار هو اي الطفل ولدهما
نسبها ذكرا وصار اولاده اي الطفل وان سفلوا اولاد ولدهما وهو الطفل وصار
اولاد كل منهما اي المرضعة والواطي المذكور من الاخر او من غيره كان
تزوجت المرضعة بغيره فصار لها منه اولاد او تزوج الواطي بغيرها وصار له منها
اولاد فالذكور منهم يصيرون اخوته والبنات اخواته ويصير اباؤهما اي
ابا المرضعة والواطي اجداده اي الطفل وامهاتهما جداته وصار اخوتهما واخواتهما
اي اخوة المرضعة واخواتها واخوة الواطي واخواته اعمامه وعماته واخواله
وخالاته لان ذلك كله فرع ثبوت الامومة والابوة ولا تنتشر حرمة رضاع
الى من بدرجة مرتضع او فوقه من اخ واخت من نسب بيان لمن بدرجته
واب وام وعم وعمة وخال وخالة من نسب بيان لمن فوقه فتحل مرضعة
لابي مرتضع واخيه من نسب اجماعا وتحل امه اي المرتضع واخته من نسب لابيه
واخيه من رضاع اجماعا كما يحل لاخيه من ابيه من نسب اخته من امه من
نسب اجماعا ومن ارضعت بلبن حمل من زنا طفلا او ارضعت بلبن حمل نفي
بلعان طفلا في الحولين صار ولدها فقط فتثبت الامومة وفروعها [illegible]

لها والخؤولة دون الابوة وفروعها لانه تابع للنسب وحرم الطفل ان كان انثى على الواطي
تحريم مصاهرة لانها بنت موطوته ولم تثبت حرمة الرضاع في حقه اي الزاني والملاعن
لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ولا نسب هنا وان ارضعت امراة بلبن
اثنين وطئاها بشبهة طفلا وثبتت ابوتهما اي الواطيين او ثبتت ابوة احدهما لمولود
بان الحقته القافة بهما او باحدهما بعينه فالمرتضع ابنهما ان ثبتت ابوتهما او ابن
احدهما ان ثبتت ابوته فقط لان حكم الرضيع تابع لحكم المولود وان لا تثبت ابوتهما ولا ابوة
احدهما للمولود بان مات مولود قبله اي قبل الالحاق بهما او باحدهما او فقدت قافة
او نفته القافة عنهما اي الواطيين تغليبا للحظر فان كان انثى لم يحل لواحد منهما
ولا لاولادهما وابائهما ونحوهم تغليبا للحظر وان كان ذكرا حرم عليه بناتهما وامهاتهما
واخواتهما ونحوهن كذلك وظاهره لا تثبت المحرمية ولا اباحة النظر والخلوة لاولادهما
ونحوه وان ثاب لبن لمن اي امراة لم تحمل قبل ان ثاب لبنها ولو لم يحمل مثلها لم ينشر
الحرمة نصا في لبن البكر كلبن رجل وكذا لبن خنثى مشكل وكلبن بهيمة
فلا ينشر الحرمة بلا نزاع في لبن البهيمة فلو ارتضع طفل وطفلة على نحو شاة لم يصيرا
اخوين ومن تزوج امراة ذات لبن او اشترى امة ذات لبن من زوج او سيد
قبله فوطئها فزاد لبنها بوطئه او حملت منه ولم يزد لبنها قبل اوانه فاللبن
للاول لاستمراره على حاله ولم يتجدد له ما ينقله عنه كما صاحب البد وان زاد لبنها
في اوانه بعد حملها من الثاني فلهما لان زيادته عند حدوث الحمل ظاهرها انها
من الثاني وبقا الاول يقتضي كونها اصله منه فوجب ان يضاف اليهما ولو انقطع
ثم ثاب قبل الوضع فلهما لانه كان للاول فقوده قبل الوضع يظهر منه انه ذلك
اللبن الذي انقطع لكنه ثاب للحمل فوجب ان يضاف اليهما او ولدت من الثاني
فلم يزد لبنها ولم ينقص فاللبن لهما لان استمراره على حاله اوجب بقاه على
كونه للاول وحاجة الولد الثاني اليه اوجبت اشتراكهما فيه فيصير مرتضعه
ابنا لهما لان اللبن لهما وان زاد لبنها بعد وضع فهو للثاني وحده لدلالة
زيادته اذا على انه لحاجة المولود فامتنعت الشركة فيه فصل ويحرم
بالرضاع شرطان احدهما ان يرتضع الطفل في العامين فلو ارتضع بعدهما
بلحظة لم تثبت الحرمة لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين
كاملين لمن اراد ان يتم الرضاعة فجعل تمام الرضاعة حولين فدل على انه لا حكم
للرضاعة بعدهما ولحديث عايشة مرفوعا فانما الرضاعة من المجاعة متفق عليه
قال في شرح المحرر يعني في حال الحاجة الى الغذا واللبن وعن ام سلمة مرفوعا
لا يحرم من الرضاع الا ما فتق الامعا وكان قبل الفطام رواه الترمذي قال حسن
صحيح الشرط الثاني ان يرتضع الطفل خمس رضعات فاكثر لحديث عايشة قالت
انزل في القران عشر رضعات معلومات يحرمن فنسخ من ذلك خمس رضعات
وصار الى خمس رضعات معلومات يحرمن فتوفي رسول الله صلى الله عليه وسلم
والامر على ذلك رواه مسلم والابي فسرتها السنة وبينت الرضاعة المحرمة
وهذا الخبر يخصص عموم حديث يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب ومتى
امتص

[هامش: او اشكل امره على القافة ثبتت حرمة الرضاع من جهة المرتضع في حقهما اي الواطيين ح]

[هامش: لان تحريم الاخوة فرع تحريم الامومة ولانه لم يخلق لغذا المولود الادمي و]

[هامش: او كان قطعه له قهرا او كان قطعه ح]

امتص طفل ثديا ثم قطعه اي المص ولو كان قطعه له لتنفس او كان قطعه
له لملهه اي ما يلهيه عن المص او كان قطعه له لانتقال من ثدي الى ثدي
اخر او من مرضعة الى مرضعة اخرى فذلك رضعة تحسب من الخمس لانها
مرة من الرضاع ثم ان عاد الطفل ولو قريبا بان قرب الزمن بين المصة الاولى والعود
فهما رضعتان ثنتان لان المصة الاولى زال حكمها بترك الارتضاع فاذا عاد فامتص
فهي غير الاولى وسعوط في انف ووجور في فم كرضاع في تحريم لحديث ابن مسعود
مرفوعا لا رضاع الا ما انشز العظم وانبت اللحم رواه ابو داود ولوصول اللبن بذلك الى جوفه
كوصوله بالارتضاع وحصول انبات اللحم وانشاز العظم به كما يحصل بالرضاع والانف
سبيل الفطر للصايم فكان سبيلا للتحريم كالرضاع بالفم ويحرم ما جبن من لبن
ثاب عن حمل ثم اطعم للطفل لانه واصل من حلق يحصل به انشاز العظم وانبات اللحم
يحصل به التحريم كما لو شرب به او شيب اي خلط بغيره وصفاته اي لونه وطعمه او
ريحه باقية فيحرم كالخالص لان الحكم للاغلب ولبقا اسمه ومعناه فان غلبه
ما خالطه لم يثبت به تحريم لانه لا ينبت اللحم ولا ينشز العظم او حلب من ميتة فيحرم
كلبن الحية لمساواته له في انبات اللحم وانشاز العظم وحنث به اي شرب لبن
مشوب مع بقا صفاته وشرب لبن ميتة من حلف لا يشرب لبنا لانه لبن ولا
تحرم حقنة طفل بلبن امراة ولو خمس مرات لانها ليست برضاع ولا يحصل
بها تغذ ولا اثر لواصل من لبن جوفا لا يغذي ليوصله فيه كمثانة وذكر
وجايفة لانه لا ينشز العظم ولا ينبت اللحم وفارق فطر الصايم لانه لا يعتبر فيه
ذلك ومن ارضع خمس امهات اولاده او اربع زوجاته وام ولده او ثلاث زوجاته
وامتي ولده ونحو ذلك بلبنه زوجة له اي صاحب اللبن صغرى لم يتم لها عامان
ارضعتها كل واحدة من امهات الاولاد او منهن ومن زوجاته رضعة حرمت
على زوجها ابدا لثبوت الابوة لان الخمس رضعات من لبنه اشبه ما لو ارضعتها
واحدة منهن الخمس ولا تحرم عليه امهات اولاده لعدم ثبوت الامومة
اذ لم ترضعه واحدة منهن خمس رضعات فلم تكن اما للزوجة ولو كانت
المرضعات بناته اي رجل واحد او بنات زوجته وارضعن طفلا او طفلة زوجة
لابنهن اولا لكل واحدة منهن رضعة فلا امومة لواحدة من المرضعات
لانها لم ترضع خمسا ولا يصير ابو المرضعات جدا للطفل او الطفلة لعدم ثبوت
الامومة ولا تصير زوجة ام المرضعات جدة للطفل او الطفلة ولا تصير
اخوة المرضعات اخوالا للطفل او الطفلة ولا يصير اخواتهن اي المرضعات
خالات للطفل او الطفلة لان تلك فروع الامومة ولم تثبت ومن اي اي رجل
ارضعت امه وبنته واخته وزوجته وزوجة ابنه طفلة ارضعتها كل واحدة
منهن رضعة رضعة لم تحرم الطفلة عليه لعدم ثبوت امومة لواحدة منهن
ومن ارضعت بلبنها من زوج طفلا ثلاث رضعات ثم انقطع لبنها ثم ارضعته
اي الطفل الذي ارضعته اولا بلبن زوج اخر غير الاول رضعتين في العامين
ثبتت الامومة لارضاعها له خمس رضعات لا الابوة فلم تثبت لواحد منهما لانه لم يكمل

[هامش: على الاصح ح]

[هامش: على الاصح لان اللبن لا يموت]

[هامش: للبن و]

عدد الرضعات من لبنه ولا يحل مرتضع لو كانت انثى لواحد من الزوجين
لانها ربيبة قد دخلا بامها ومن زوج ام ولده بحضيع خولم بجج التزويج لان من
شروط نكاح الحر للامة خوف العنت ولا يوجد ذلك في الطفل الا ان يحتاج للخدمة
ولا يجد طولا لنكاح حرة فلو ارضعته اي الحر الصغير بلبنه اي السيد لم تحرم
على السيد لانه ليس بزوج حقيقة فان زوجها برقيق رضيع او حر رضيع عادم
للطول خائف عنت العزوبة للخدمة فارضعته بلبن سيدها خمس رضعات
انفسخ نكاحه وحرمت عليهما ابدا ويأتي فصل ومن تزوج ذات
لبن من غيره ولم يدخل بها وتزوج صغيرة فاكثر فارضعت ذات اللبن
وهي زوجة او بعد ابانه زوجها لها صغيرة ممن تزوجهن في العامين
خمس رضعات حرمت عليه المرضعة ابدا لانها من امهات نسائه فتدخل في عموم
قوله تعالى وامهات نسائكم وبقي نكاح الصغيرة لانها ربيبة لم يدخل بامها
وقد انفسخ نكاح الكبيرة عند تمام الرضاع فلم يجتمعا كابتداء العقد على اخته
واجنبية وايضا الجمع طرا على نكاح الام فاختص الفسخ بنكاح الام كما لو اسلم وتحته
ام وبنتها ولم يدخل بالام حتى ترضع الكبيرة ثانية من الزوجات الاصاغر خمس
رضعات فينفسخ نكاحهما اي في زمن واحد بان ارضعت كل واحدة من ثدي
او حلب بانائين وسقي لهما معا وان ارضعت الكبيرة ثلاثا من زوجاته الاصاغر
منفردات او ثنتين معا والثالثة منفردة انفسخ نكاح الاوليين لما
سبق وبقي نكاح الثالثة لانفساخ نكاح الاوليين قبل ارضاعها فلم يجتمع
معها من ارضاعها احد وان ارضعت الكبرى زوجاته الاصاغر الثلاث معا
بان تثوبنه محلوبا من اوعية او ارضعت احداهن منفردة ثم ارضعت
ثنتين معا انفسخ نكاح الجميع لاجتماعهن في نكاحه اخوات ثم له ان
يتزوج واحدة من الاصاغر لان تحريمهن تحريم جمع لا تأبيد لانه لم يدخل
بامهن وان كان دخل بالكبرى حرم الكل عليه على الابد لانهن
ربائب دخل بامهن ولا تحرم الاصاغر على الابد ان ارضعهن من اجنبية
لانهن لسن بربائب لكن متى اجتمع في نكاحه اختان فاكثر انفسخ النكاح
على ما سبق تفصيله ومن حرمت عليه بنت امراة من نسب ومثلها من
رضاع كامه وجدته واخته وبنت اخيه وبنت اخته او بنتهما وكربيبته
التي دخل بامها اذا ارضعت طفلة رضاعا محرما حرمتها عليه ابدا كبنتها
من نسب ومن حرمت عليه بنت رجل كابيه وجده واخيه وابنه اذا
ارضعت زوجته او امته او موطوءته بشبهة بلبنه طفلة رضاعا محرما حرمتها
عليه ابدا لحديث يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة وينفسخ فيهما اي
المسألتين النكاح ان كانت الطفلة زوجة فان ارضعتها بلبن غيره لم تحرم
عليه لانها ربيبة زوجها وان ارضعت عمته او خالته بنتا لم تحرم عليه وان تزوج
بنت عمه او عمته او خاله او خالته فارضعت جدتهما احدهما رضاعا محرما
انفسخ النكاح وحرمتها عليه ابدا ومن لامراته ثلاث بنات من غيره
فارضعن

لانها صارت من حلائل ابنائه

اي الصغيرتين لاجتماع اختين في نكاحه وليست احداهما اولى بالفسخ من الاخرى فانفسخ نكاحهما كما لو ارضعتهما معا

فارضعن اي بناتها ثلاث نسوة له اي لزوج امهن كل واحدة من ربائبه
ارضعت واحدة ارضاعا كاملا في العامين ولم يدخل بالكبرى ام الربائب
حرمتا عليه الكبرى ابدا لانها صارت من جدات نسائه فتدخل في عموم وامهات
نسائكم ولم ينفسخ نكاح واحدة من الصغار المرضعات لانهن ربيبة لم يدخل بامها
ولسن اخوات بل بنات خالات وان ارضعن اي ثلاث بنات زوجاته واحدة
من نسائه كل واحدة منهن ارضعتها رضعتين حرمت الكبرى لانها
جدة امراته في الاصح لان الطفلة رضعت من اللبن الذي تنشأ الحرمة اليها
خمس رضعات كما لو كانت الخمس من بنت واحدة قاله في شرحه تبعا
لجمع ومقتضى ما تقدم لا تحرم لانها لا امومة ثم تثبت والجدودة فرعها وصححه
الموفق وغيره وقد اوضحته في الحاشية واذا طلق رجل زوجة لها لبن منه
فتزوجت بصبي لم يتم له حولان فارضعته اي الصبي بلبنه اي المطلق
ارضاعا كاملا انفسخ نكاحها من الصبي لتصير من تمام من الرضاع وحرمت
عليه ابدا لما تقدم وحرمت على الزوج الاول ابدا لانها من حلائل ابنائه ولو تزوجت
الصبي اولا اي قبل الرجل ثم فسخت نكاحه اي الصبي لمقتض لفسخه كاعسار
ثم تزوجت رجلا كبيرا فصار لها منه لبن بحملها فارضعت به الصبي حرمت
عليهما ابدا اما الرجل الذي هي زوجته فلصيرورتها من حلائل ابنائه واما الصبي فلانها
امه او زوج رجل امته بعبده رضيع ثم عتقت الامة فاختارت فراقه اي زوجها
العبد الرضيع ثم تزوجت بمن اولدها فارضعت بلبنه زوجها الاول في العامين
حرمت عليهما ابدا لما تقدم فصل وكل امراة افسدت نكاح نفسها برضاع
قبل الدخول فلا مهر لها لمجيء الفرقة من قبلها كما لو ارتدت وان كانت طفلة بان دب
الطفلة فترضع من امراة نائمة او من مغمى عليها لانه لا فعل للزوج في الفسخ فلا
مهر عليه ولا يسقط المهر بعده اي الدخول بوطء او خلوة ونحوهما بغيره لتقرره
وان افسده اي النكاح غيرها اي الزوجة لزمه اي الزوج قبل دخول نصفه اي
المهر لانه لا فعل لها في الفسخ اشبه ما لو طلقها ولزمه بعده اي الدخول كله
اي المهر لتقرره ويرجع زوج بما لزمه من مهر او نصفه فيهما اي فيما اذا افسد
الغير النكاح قبل دخول وبعده على مفسد لنكاحه لانه اغرمه المال الذي بذله
في نظير البضع باتلافه عليه ومنعه منه كشهود الطلاق قبل الدخول اذا رجعوا ولها
اي المفسوخ نكاحها بالرضاع من غيرها الاخذ من المفسد لنكاحها ما وجب لها نصا
لان تقرر الضمان عليه ويوزع ما لزم زوج مع تعدد مفسد لنكاح على عدد رضاعاتهن
المحرمة لا على عدد رؤوسهن اي المرضعات لانه اتلاف اشترك فيه فلزمهن بقدر
ما اتلفت كل منهن كاتلافهن عينا متفاوتات فيها فلو ارضعت امراته الكبرى
الصغرى رضاعا محرما وانفسخ نكاحهما بان كان دخل بالكبرى فعليه اي
الزوج نصف مهر الصغرى يرجع به على الكبرى لافسادها نكاحها ولم يسقط
مهر الكبرى لتقرره بالدخول وان كانت الصغرى دبت الى الكبرى فارتضعت

بحملها

رضاعا محرما لها على زوجها و

فان كانت امة تعلق برقبتها

منها خمسا وهي نائمة او مغمى عليها فلا مهر للصغرى لمجيء الفرقة من قبلها ويرجع عليها اي الصغيرة اي في مالها بمهر الكبرى كله ان دخل بها اي الكبرى لما تقدم والا يكن دخل بالكبرى فبنصفه اي مهر المسمى للكبرى يرجع به على الصغرى لانه القدر الذي وجب عليه ولا تحرم الصغرى حيث لم يدخل بالكبرى وان ارتضعت الصغرى من الكبرى وهي نائمة او مغمى عليها رضعتين ولما انتبهت الكبرى ارضعتها ثلاثا فانفسخ الواجب عليها بحسب فعلها لحصول الفساد منهما وعليه مهر الكبيرة ايضا وثلاثة اعشار مهر الصغيرة يرجع به على الكبرى وان لم يكن دخل بالكبيرة فعليه خمس مهرها يرجع به على الصغيرة ومن له ثلاث نسوة لهن لبن منه فارضعن زوجة له صغرى ارضعتها كل واحدة منهن رضعتين لم تحرم المرضعات لانه لا امومة لاحد منهن عليها وحرمت الصغرى عليه ابدا لانها بنته لان ارتضاعها من لبنه خمسا وعليه اي الزوج نصف مهرها اي الصغرى يرجع به عليهن اي بينهن الثلاث اخماسا لان الرضعات المحرمة خمس خمساه على من ارضعت مرة وهي الثالثة لحصول التحريم بارضاعها مرة لانها تتمة الخمس فلا اثر للسادسة

فصل وان شك في وجود رضاع بني على اليقين لان الاصل عدمه او شك في عدده اي الرضاع بني على اليقين لان الاصل بقاء الحل وكذا لو شك في وقوعه في العامين وان شهدت به اي الرضاع المحرم امرأة مرضية ثبت بشهادتها لحديث عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امرأة سوداء فقالت قد ارضعتكما فاتينا النبي صلى الله عليه وسلم فذكرت ذلك له فقال وكيف وقد زعمت ذلك متفق عليه وفي لفظ للنسائي قال فاتيته من قبل وجهه فقلت انها كاذبة فقال كيف وقد زعمت انها قد ارضعتكما خل سبيلها وقال الشعبي كانت القضاة يفرقون بين الرجل والمرأة بشهادة امرأة واحدة في الرضاع وكالولادة ومن تزوج امرأة ثم قال هي اختي من الرضاع انفسخ النكاح حكما لاقراره بما يوجب ذلك فلزمه كما لو اقر انه ابانها وانفسخ ايضا فيما بينه وبين الله تعالى ان كان صادقا اي تبين انه لا نكاح لانها اخته فلا تحل له والا يكن صادقا فالنكاح بحاله فيما بينه وبين الله لان كذبه لا يحرمها والمحرم حقيقة الرضاع لا القول ولها اي التي اقر زوجها انها اخته المهر ان اقر باخوتها بعد الدخول بها ولو صدقته انه اخوها بما نال منها ما لم تطاوعه على الوطء عالمة بالتحريم فلا مهر لها لانها اذن زانية مطاوعة وسقط مهرها ان اقر باخوتها قبله اي الدخول ان صدقته على اقراره لاتفاقهما على بطلان النكاح من اصله اشبه ما لو ثبت ذلك ببينة وان اكذبته فلها نصف مهرها لان قوله لا يقبل عليها وان قالت هي ذلك اي هو اخي من الرضاع واكذبها فهي زوجته حكما حيث لا بينة لها فلا يقبل قولها عليه في فسخ النكاح لانه حق عليها فان اقرت بذلك قبل الدخول فلا مهر لها لاقرارها بانها لا تستحقه وبعد الدخول فان اقرت بانها كانت عالمة بانها اخته وبتحريمها عليه وطاوعته في الوطء فكذلك لاقرارها بانها زانية مطاوعة وان انكرت شيئا من ذلك فلها المهر لانه وطء بشبهة على زعمها وهي زوجته ظاهرا

فاما

147

فاما فيما بينها وبين الله فان علمت ما اقرت به لم تحل لها مساكنته ولا تمكينه من وطئها وعليها ان تفر منه وتفتدي بما امكنها لان وطئه لها زنا فعليها التخلص ما امكنها كما لو طلقها ثلاثا وانكر وان قال عن زوجته هي ابنتي من الرضاع وهي لا يحتمل ذلك اي كونها بنته كان كانت قدره في السن او اكبر لم تحرم عليه لتيقن كذبه بعدم احتمال صدقه وان احتمل صدقه في انها ابنته بان كان اكبر منها باكثر من عشر سنين فكما لو قال هي اختي من الرضاع على ما مر مفصلا ولو ادعى مناف منهما بما يؤاخذ به بعد ذلك خطأ لم يقبل منه لانه رجوع عن اقرار بحق عليه كقوله ذلك اي هي اختي لامة ثم يرجع فلا يقبل منه ولو قال احدهما اي احد اثنين رجل وامرأة ذلك قبل النكاح بان قال هي اختي من الرضاع او قالت هو اخي منه ثم قال او قالت كذبت لم يقبل رجوعه عن اقراره ~~بذلك ظاهرا فلا يمكنان من النكاح وان تناكحا فرق بينهما ومن ادعى اخوة اجنبية غير زوجة او ادعى بنوتها من رضاع وكذبته قبلت شهادة امها من نسب وشهادة بنتها من نسب بذلك عليها ان كانت مرضية وتثبت حرمة الرضاع بينهما ولا تقبل شهادة رجل وامرأة ذلك قبل النكاح بان قال هي اختي من الرضاع او قالت هو اخي منه ثم قال او قالت كذبت لم يقبل رجوعه عن~~ اقراره بذلك ظاهرا فلا يمكنان من النكاح وان تناكحا فرق بينهما وكذا لو ادعت انه طلقها ثلاثا فانكر واعترف بالبينونة فلا يمكنان من النكاح ويفرق بينهما ان تناكحا ومن ادعى اخوة اجنبية غير زوجة او ادعى بنوتها من رضاع وكذبته قبلت شهادة امها من نسب وشهادة بنتها من نسب بذلك عليها ان كانت مرضية وتثبت حرمة الرضاع بينهما ولا تقبل شهادة امه ولا شهادة بنته من نسب عليها كسائر شهادات الاصل والفرع لولده ووالده وان ادعت ذلك هي بان قالت فلان اخي من الرضاع او ابي او ابني منه وسنها يحتمل ذلك وكذبها فلان فبالعكس فتقبل شهادة امه وبنته من نسب عليه لا امها وبنتها لما سبق ولو ادعت امة اخوة سيدها لها بعد وطئه لها مطاوعة لم يقبل قولها مطلقا لدلالة تمكينها على كذبها وان ادعت اخوة سيدها قبله اي قبل وطء لها مطاوعة يقبل قولها في تحريم وطء كدعواها انها مزوجة قبل ان يملكها ولا يقبل قولها في ثبوت عتق لدعواها زوال ملكه كما لو قالت اعتقني وكره استرضاع فاجرة ومشركة وحمقاء وسيئة الخلق لان الرضاع يغير الطباع وكره استرضاع جذماء وبرصاء قلت ونحوهما مما يخاف تعديه وفي المجرد وبهيمة وفي الترغيب وعمياء وفي الاقناع وزنجية

كتاب النفقات

جمع نفقة وهي لغة الدراهم ونحوها من النافقاء موضع يجعله اليربوع في مؤخر الجحر رفيقا يعده للخروج اذا أتي من باب الجحر دفعه وخرج منه ومنه سمي النفاق للخروج من الايمان او خروج الايمان من القلب وشرعا كفاية من يمونه خبزا وادما وكسوة ومسكنا وتوابعها كماء شرب وطهارة واعفاف من يجب اعفافه ممن تجب نفقته والقصد هنا بيان ما يجب على الانسان من النفقة بالنكاح والقرابة والملك وما يتعلق بذلك وقد بدا بالاول فقال ويجب على زوج ما لا غنى لزوجة عنه لقوله تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية وهي في سياق احكام الزوجات فاوجب النفقة على الموسع وعلى من قدر عليه رزقه اي ضيق بقدر ما يجد ولحديث جابر مرفوعا اتقوا الله

في النسا فانهن عوان عندكم اخذتموهن بامانة الله واستحللتم فروجهن بكتاب الله
ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف رواه مسلم وابو داود واجمعوا على وجوب
نفقة الزوجة على الزوج اذا كانا بالغين ولم تكن ناشزا ذكره ابن المنذر وغيره ولان
الزوجة محبوسة لحق الزوج فيمنعها ذلك عن التصرف والكسب فتجب نفقتها
عليه ولو كانت معتدة من وطي شبهة غير مطاوعة لو الطي لان للزوج ان يستمتع
منها بما دون الفرج فان طاوعت عالمة فلا نفقة لها لانها في معنى الناشز من ماكول
ومشروب وكسوة وسكنى بالمعروف بيان لما لا غنى لها عنه لحديث جابر ويعتبر
حاكم ذلك ان تنازعا اي الزوجان في قدره او صفته حالهما اي الزوجين يسارا او اعسارا
لهما او لاحدهما لان النفقة والكسوة للزوجة فكان النظر يقتضي ان يعتبر ذلك
بحالها كالمهر لكن قال تعالى لينفق ذو سعة من سعته الاية فامر الموسر بالسعة
في النفقة ورد المقتر الى استطاعته فاعتبر حال الزوجين في ذلك رعاية لكلا الجنبين ولا
حال الزوجين رجع فيه الى اجتهاد الحاكم فيفرض حاكم لموسرة مع موسر كفايتها خبزا
خاصا بادمه المعتاد لمثلها اي الموسرة بذلك البلد ويفرض لها لحما عادة الموسرين
بمحلهما اي بلد الزوجين لاختلافه بحسب المواضع وتنقل زوجة متبرمة من ادم الى ادم
غيره لانه من المعروف ولا بد من ماعون الدار لدعا الحاجة اليه ويكتفي بماعون خزف
وخشب والعدل ما يليق بهما اي الزوجين ويفرض حاكم لموسرة من الكسوة ما
يلبس مثلها من حرير وخز وجيد كتان وجيد قطن على ما جرت به عادة مثلها من
الموسرات بذلك البلد واقله اي ما يفرض من الكسوة قميص وسراويل وطرحه
ومقنعه ومداس وجبة للشتاء واقل ما يفرض للنوم فراش ولحاف ومخدة وازار
في محل جرت العادة بالنوم فيه كارض الحجاز واقل ما يفرض للجلوس بساط ورفيع
الحصر ويفرض حاكم لفقيرة مع فقير كفايتها خبزا خشكارا بادمه وزيت مصباح
ولحما العادة وذكر جماعة لا يقطعها اللحم فوق اربعين وقدم في الرعاية كل شهر مرة
وقال احمد في رواية الميموني عن عمر بن الخطاب اياكم واللحم فان له ضراوة كضراوة الخمر
قال ابراهيم الحربي يعني اذا اكثر منه ومنه كلبخاري ويفرض لفقيرة من كسوة ما يلبس
مثلها وينام فيه ويجلس عليه ويفرض لمتوسطة مع متوسط وموسرة مع فقير
وعكسها اي معسرة مع موسر ما بين ذلك لانه اللائق بحالهما لان في ايجاب الاعلى لموسرة
تحت فقير ضررا عليه بتكليفه ما لا يسعه حاله وايجاب الادنى ضررا عليها فالتوسط اولى
وايجاب الاعلى لفقيرة تحت موسر زيادة على ما يقتضيه حالها وقد امر بالانفاق من سعته
فالتوسط اولى وموسر تحته فهو في ذلك كمتوسطين في النفقة والكسوة وموسر
كذلك اي نصفه حر كزوجين معسرين في النفقة وعليه اي الزوج لزوجته مونة
نظافتها من دهن وسدر وثمن ما وثمن مشط واجرة قيمة بتشديد اليا التحتيه
التي تغسل شعرها وتسرحه وتضفره ونحوه ككنس الدار وتنظيفها لان ذلك كله
من حوايجها المعتادة ولا يلزمه دوا ولا اجرة طبيب ان مرضت لان ذلك ليس من حاجتها
الضرورية المعتادة بل لعارض فلا يلزمه وكذا لا يلزمه ثمن طيب وحنا وخضاب ونحوه
كثمن ما تحمر به وجهها او تسود به شعرها لانه ليس بضروري وان اراد منها تزيينا به
اي بما ذكر

اي بما ذكر واراد منها قطع رائحة كريهة واتى به اي بما يريد منها التزيين به او بما يقطع
الرائحة الكريهة لزمها استعماله ولا يلزمه لزوجته خف ولا ملحفة للخروج ~~لانه ليس بضروري~~
~~وان اراد منها تزيينا به اي بما ذكر واراد منها قطع رائحة كريهة واتى به اي بما يريد منها~~
~~التزيين به او بما يقطع الرائحة الكريهة لزمها استعماله ولا يلزمه لزوجته خف ولا ملحفة~~
للخروج لانه ليس من حاجتها الضرورية المعتاده وعليها اي الزوجة ترك حنا وزينة نهى
عنها الزوج ذكره الشيخ تقي الدين وعليه اي الزوج لمن اي زوجة بلا خادم ذكر او انثى ويخدم
بالبنا للمفعول مثلها ليسار او كبر او صغر ولو كان احتياجها اليه لمرض خادم واحد لقوله
تعالى وعاشروهن بالمعروف ومن المعروف اقامة الخادم لها اذا ولان ذلك من حاجتها
كالنفقة ولا يلزمه اكثر من واحد لان المستحق عليه خدمتها في نفسها وذلك حاصل بالواحد
ويجوز كون الخادم امراة كتابية لانه يجوز نظرها اليها قلت وكذا مجوسية ووثنية ونحوها
وتلزم الزوجة بقبولها اي الخادم الكافرة لان تعيين الخادم للزوج ونفقته اي الخادم وكسوته
على الزوج كفقيرين اي كنفقة فقيرة مع فقير مع خف وملحفة للخادم لحاجة خروج ولوانه
اي الخادم لها اي الزوجة الا في نظافة فلا يجب للخادم دهن ولا سدر ومشط ونحوه لانه يراد
للزينة والتنظيف ولا يراد ذلك من الخادم ونفقة خادم مكري وخادم معار على مكري
ومعير له لان المكري ليس له الا الاجرة والمعار لا تسقط عنه النفقة باعارته وتعيين خادم
لها اي الزوجة اليهما اي الزوجين فان رضيا بخدمته لها وان نفقته على الزوج جاز وان طلبت
منه اجرته فوافقها جاز وان ابى وقال انا اتيك بخادم غيره فله ذلك حيث صلح وتعيين سواه
اي سوى الزوج خادمها اليه اي الزوج لان اجرته عليه وان قالت زوجة انا اخدم نفسي واخذ
ما يجب لخادمي او قال الزوج انا اخدمك بنفسي وابى الاخر اي الزوج في الاولى والزوجة
في الثانية لم يجبر الممتنع منهما اما الزوج فلان في اخدامها غيرها توفيرا لها على حقوقه وترفيها
لها ورفعا لقدرها وذلك يفوت بخدمتها نفسها واما الزوجة فلان غرضها من الخدمة قد لا يحصل
به لانها تحتشمه وفيه غضاضة عليها ويلزمه لزوجته موسنة لحاجة كخوف مكانها وعدو تخاف
على نفسها منه لانه ليس من المعاشرة بالمعروف ان تقيم بمكان لا تامن فيه على نفسها ولا
يلزمه اجرة من يوضي زوجة مريضة لانه ليس من حوايجها المعتادة بخلاف رقيقه المريض
فيلزمه اجرة من يوضيه ان لم يمكنه الوضوء بنفسه لان النفقة عليه لملكه اياه بخلاف الزوجة
فهي للاستمتاع بها ولا دخل للوضوء فيه فصل والواجب على الزوج دفع قوت من خبز
وادم ونحوه لزوجة وخادمها وكل من وجبت نفقته لا دفع بدله اي القوت من نقد او فلوس
ولا يلزمها قبوله لانه ضرر عليها لحاجتها الى من يشتري به لها وقد لا يحصل او فيه مشقة بخروجها
له او تكليف من يمن عليها به ولا دفع حب ولا يلزمها قبوله لما فيه من تكليفها طحنه وخبزه ولقول
ابن عباس في قوله تعالى من اوسط ما تطعمون اهليكم قال الخبز والزيت وعن ابن عمر الخبز والسمن
والخبز والزيت والخبز والتمر وافضل ما تطعمونهن الخبز واللحم ولان الشرع ورد بالايجاب
مطلقا من غير تقدير ولا تقييد فرجع فيه الى العرف وهو دفع القوت وكنفقة المماليك
فان طلبت مكان الخبز حبا او دقيقا او دراهم ونحوها لم يلزمه بذله ويكون الدفع اول النهار
كل يوم اي عند طلوع شمسه لانه اول وقت الحاجة اليه فلا يجوز تاخيره عنه ويجوز ما
اتفقا عليه من تعجيل وتاخير عن وقت وجوب ومن دفع عوض كدراهم لان الحق لا يعدوهما

ولا يجبر من اي منهما ذلك لعدم وجوبه عليه ولا يملك حاكم ترافع اليه زوجان فرض غير الواجب
كدراهم مثلا الا باتفاقهما اي الزوجين فلا يجبر من امتنع منهما قال في الهدي اما فرض الدراهم
فلا اصل له في كتاب ولا سنة ولا نص عليه احد من الائمة لانها معاوضة بغير الرضى عن غير مستقر
وفي الفروع وهذا متجه مع عدم الشقاق وعدم الحاجة فاما مع الشقاق والحاجة كالغائب
مثلا فيتوجه الفرض للحاجة اليه على ما لا يخفى قطعا للنزاع ولا يعتاض عن الواجب الماضي
بربوي كان عوضها عن الخبز حنطة او دقيقها فلا يصح ولو تراضيا عليه لانه ربا والواجب
دفع كسوة وغطا ووطا ونحوهما كستارة يحتاج اليها اول كل عام من زمن الوجوب لانه
اول وقت الحاجة الى ذلك فيعطيها السنة لانه لا يمكن تردد الكسوة شيئا فشيئا بل هو شي واحد
يستدام الى ان يبلى وتملك زوجة ذلك اي واجب نفقة وكسوة بقبض كما يملك رب الدين
دينه بقبضه فلا بدل على زوج لما سرق من ذلك او بلي منه كالدين يقبضه فيضيع من قابضه
وتملك التصرف فيه اي ما قبضته من واجب نفقتها وكسوتها على زوجها على وجه لا يضر بها
ولا ينهك بدنها من بيع وهبة ونحوه كسائر مالها فان عاد ذلك ببدنها او نقص في
استمتاعه بها لم تملكه بل تمنع منه لتفويت حق زوجها به وان اكلت زوجة معه
اي زوجها عادة او كساها بلا اذن منها او من وليها وكان ذلك بقدر الواجب عليه
سقطت نفقتها وكسوتها عملا بالعرف فان ادعت تبرعه بذلك حلف ومتى انقضى
العام والكسوة التي قبضتها له باقية فعليه كسوة للعام الجديد اعتبارا بمضي
الزمان دون حقيقة الحاجة كما انها لو بليت قبل ذلك لم يلزمه بدلها ولو اهدي اليها
كسوة لم تسقط كسوتها وكذا لو اهدي اليها ما اكلته وبقي قوتها الى الغد لم يسقط قوتها
فيه بخلاف ماعون ونحوه كمشط اذا انقضى العام وهو باق فلا يلزمه بدله اعتبارا
بحقيقة الحاجة لانه امتاع والحق به ابن نصر الله غطا ووطا وقواه في تصحيح الفروع ولا ان
قبضتها اي الكسوة ثم مات الزوج قبل مضي العام او ماتت قبل مضيه او بانت قبل مضيه
رجع بقسط ما بقي من العام لتبين عدم استحقاقها له وكذا نفقة تعجلتها بان دفع
اليها نفقة مدة مستقبلة ثم مات او ماتت او بانت قبل مضيها فيرجع عليها بقسط
ما بقي لكن لا يرجع زوج تعجل نفقة ببقية يوم الفرقة لوجوب نفقته
بطلوع نهاره فان اعادها في ذلك اليوم فالاظهر لا يلزمه نفقتها ثانيا ذكره في شرح
الاقناع ان نشزت في اثنا يوم قبضت نفقته فيرجع عليها بباقيه لتمكنها من طاعته الواجبة
عليها فلا تقطعه شيئا ويرجع بالبنا للمفعول على زوجة بنفقتها اي النفقة من مال غائب
بعد موته بظهوره اي موته لانقطاع وجوب النفقة عليها بموته فلم تستحق ما قبضته
وقياسه ما بعد بعد موته كقضاء وكيل حقا بعد عزل موكله فبان انه لاحق عليه ومن غاب عن زوجته
ابانته اياها مدة ولم ينفق عليها فيها لزمه نفقة الزمن الماضي لاستقرارها في ذمته ولو لم
يفرضها حاكم لان عمر كتب الى امراء الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم يامرهم بان
ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولانه حق يجب مع اليسار والاعسار
فلم يسقط بمضي الزمان كاجرة العقار بخلاف نفقة الاقارب فانها صلة يعتبر فيها
يسار المنفق واعسار من تجب له وسواء ترك الانفاق لعذر او غيره وكذا لو ترك الانفاق
حاضر وذمية في نفقة وكسوة ومسكن كمسلمة لعموم النصوص فصل

[هامش: وظاهره ولو بعد فرض نحو دراهم عن نفقتها ح]

ومطلقة

ومطلقة رجعية كزوجة في نفقة وكسوة وسكنى لا فيما يعود بنظافتها لانها زوجة لقوله
تعالى وبعولتهن احق بردهن في ذلك ولانه يلحقها طلاقه وظهاره اشبه ما قبل الطلاق
وبائن حامل كزوجة لقوله تعالى وان كن اولات حمل فانفقوا عليهن حتى يضعن
حملهن وفي بعض اخبار فاطمة بنت قيس لا نفقة لك الا ان تكوني حاملا ولان الحمل ولد
المبين فلزمه الانفاق عليه ولا يمكنه ذلك الا بالانفاق عليها فوجب كاجرة الرضاع وتجب
النفقة لحمل ملاعنة لو عنت وهي حامل الا ان لم ينتف بلعان تبعا اي ان ينفيه بلعان
اخر بعد وضعه اي الحمل فتسقط فان عاد واستلحقه لزمه ما مضى ومن انفق على
بائن منه يظنها حاملا فبانت حائلا غير حامل رجع عليها بما انفق عليها لاخذها
منه ما لا تستحقه كاخذه بدين ادعاه ثم ظهر كذبه وكذا ان ادعته رجعية فانفق عليها
اكثر من مدة عدتها ثم تبين عدمه رجع بالزائد ومن تركه اي الانفاق على مبانته يظنها
حائلا فبانت حائلا غير حامل رجع عليها بما انفقه عليها لاخذها منه ما لا تستحقه كالاخذ
بدين ادعاه ثم ظهر كذبه وكذا ان ادعت رجعية فانفق عليها اكثر من مدة عدتها ثم تبين
عدمه رجع بالزائد لزمه نفقة ما مضى لتبين استحقاقها للنفقة فيه فيرجع عليه
بها كالدين وظاهره ولو قلنا النفقة للحمل وانها لا تسقط بمضي الزمان ومن اي
اي مبانة ونحوها ادعت حملا له دون ثلاثة اشهر وجب عليه انفاق تمام ثلاثة
اشهر من ابتدا زمن ذكرت انها حملت منه فان مضت الثلاثة اشهر ولم يبن الحمل
كان اريت القوابل فقلن ليس بها حمل رجع عليها بنظير ما انفقه لتبين عدم
وجوبه وكذا ان حاضت ولو قبل مضيها وان ادعت حملا من ثلاثة اشهر اريت
القوابل لانه لا يخفى عادة اذا فان شهدن به انفق عليها والا فلا بخلاف نفقة
في نكاح تبين فساده لنحو رضاع او عدة فلا رجوع له بما انفق وبخلاف نفقة
على اجنبية لم تاذن لانه متبرع فلا رجوع وكذا من انفق في نكاح معلوم فساده لانه ان
علم عدم الوجوب فهو متطوع والا فهو مفرط والنفقة على الحامل للحمل نفسه لا لها
من اجله فتجب بوجوده وتسقط عند انقضائه قلت فلو مات ببطنها انقطعت لانها [هامش: على الاصح ح]
لا تجب لميت فتجب النفقة لناشز حامل لان النفقة للحمل فلا تسقط بنشوز امه
وتجب لحامل من وطء شبهة او نكاح فاسد للحوق نسبه فيهما ولحامل في
ملك يمين ولو اعتقها لان النفقة للحمل وهو ولده وتجب على وارث حمل من
زوج ميت للقرابة وتجب نفقة حامل من مال حمل موسر لان الموسر لا تجب [هامش: او سيد اولى بشبهة ح]
نفقته على غيره ولو تلفت نفقة بيد حامل بلا تفريط وجب على من لزمته نفقة الحمل
بدلها لانها امانة بيدها فلا تضمنها ولا فطرة لها لان الفطرة تابعة للنفقة والحمل لا تجب
فطرته ولا تجب نفقة حمل على زوج رقيق لولده فان كان حرا فنفقته على وارثه بشرطه
وان كان رقيقا فعلى مالكه او غائب اي لا تلزمه نفقة حمل بل تسقط بمضي الزمان
كالمولود ولا تجب نفقة حمل على وارث الحمل كاخيه مع عسر زوج هو ابوه لانه محجوب
بالاب ولم تجب على الاب لاعساره قلت بل تجب على الوارث من عمودي نسب الحمل كامه
وجده وجدته لان عمودي النسب تجب عليهما النفقة وان حجبه معسر كما ياتي وتسقط
نفقة حمل بمضي الزمان كسائر الاقارب قال المنقح ما لم تستدن حامل على ابيه باذن حاكم

او تنفق بنية الرجوع انتهى فترجع لتقويها في الاولى باذن الحاكم ولادايها عنه واجبا في الثانية
وفيه شي وان وطيت مطلقة رجعية بشبهة او في نكاح فاسد ثم بان بها حمل يمكن
كونه منهما اي المطلق والواطي حتى تضع عليهما ولا ترجع على زوجها بشي كبائن معتدة
وطيت بشبهة او نكاح فاسد ومتى ثبت نسبه اي الحمل من احدهما اي الرجلين
وهما المطلق والواطي في العدة رجع عليه الاخر الذي لم يثبت الحمل منه بما انفق لانه انما
انفق لاحتمال كون الحمل منه لا متبرعا فاذا ثبت لغيره ملك الرجوع عليه ومنه يوخذ
ان الزوجة اذا حملت من وطي بشبهة وجبت نفقتها على الواطي دون زوجها اذ الرجعية
زوجة فلولا سقوط نفقتها بالحمل من وطي الشبهة لوجبت على مطلقها بنفقتها ولا نفقة
لبائن غير حامل لحديث فاطمة بنت قيس ان زوجها طلقها البتة وهو غائب فارسل
اليها وكيله بشعير فسخطته فقال والله ما لك علينا من شي فجات رسول الله صلى الله عليه
وسلم فذكرت له ذلك فقال ليس لك عليه نفقة ولا سكنى فامرها ان تعتد في بيت ام
شريك متفق عليه وفي لفظ قال رسول الله صلى الله عليه وسلم انظري يا ابنة قيس
انما النفقة للمراة على زوجها ما كانت له الرجعة فاذا لم يكن له الرجعة فلا نفقة ولا سكنى
رواه احمد والاثرم والحميدي والنبي صلى الله عليه وسلم هو المبين عن الله تعالى مراده
ولا شي يدفع ذلك ومعلوم انه اعلم بتاويل قوله تعالى اسكنوهن من حيث سكنتم
من وجدكم ولا نفقة من تركة لمتوفى عنها زوجها او لام ولد مات سيدها ولا سكنى
ولا كسوة لها ولو كانت حاملا لانتقال التركة للورثة ولا سبب للوجوب عليهم
كزانية حامل من زنا فلا نفقة لها على زان لان الحمل لا يلحقه

فصل

ومتى تسلم زوج من يلزمه تسلمها وهي التي يوطى مثلها اي بنت تسع فاكثر لزمته نفقتها
وكسوتها او بذلته اي تسليم نفسها للزوج تسليما تاما هي او وليها لها ولو مع صغر زوج
او مرضه او عنته او جب اي قطع ذكره بحيث لا يمكنه وطي او مع نفذ وطي منها
لحيض او نفاس او رتق او قرن او لكونها نضوة اي نحيفة الخلقة او مريضة او
حدث بها شي من ذلك عنده لزمته نفقتها وكسوتها لعموم قوله عليه السلام في حديث
جابر ولهن عليكم رزقهن وكسوتهن بالمعروف ويجبر ولي صغير زوج على بذل ما وجب
عليه من مال الصبي لنيابته عنه في اداء واجباته كارش جناياته وديونه لكن لو
امتنعت زوجة من بذل نفسها وهي صحيحة ثم مرضت فبذلته فلا نفقة لها ما دامت
مريضة عقوبة لها بمنعها نفسها في حال يمكنه من الاستمتاع بها فيها وبذلها في ضدها
ومن بذلته اي التسليم وزوجها غائب لم يفرض لها حاكم شيا لانه لا يمكن زوجها تسلمها
حتى يراسله حاكم ويمضي زمن يمكن قدومه اي زوجها الغائب في مثله فان
سار اليها او وكل من له تسلمها له وجبت النفقة اذا بالوصول والا فرض عليه الحاكم نفقتها
كالكبيرة العاقلة ومن امتنعت من تسليم نفسها او منعها غيرها وليا كان او غيره بعد
دخول ولو لقبض صداقها الحال فلا نفقة لها وكذا ان تساكتا بعد العقد فلم تطلبها
الزوج ولم تبذل نفسها ولا بذلها وليها وان طال مقامها على ذلك لان النفقة في مقابلة
التمكين المستحق بعقد النكاح ولم يوجد ومن سلم امته ليلا ونهارا فهي كحرة
لعموم النص ولو ابى زوج من تسلمها نهارا لا انها زوجة ممكنة من نفسها ولو كان

زوجها مملوكا لان النفقة وتوابعها عوض واجب في النكاح فوجب على العبد كالمهر بخلاف
نفقة الاقارب والمطالب بها سيده كما تقدم ومن سلم امته لزوجها ليلا فقط فنفقة نهار
على سيد لانها مملوكته والزوج غير متمكن منها اذن ونفقة ليل كعشا ووطا وغطا ودهن
مصباح ونحوه كوسادة على زوج لانه من حاجة الليل دون النهار وهي مسلمة فيه له ولا يجب
تسليمها اي الامة لزوجها نهارا فقط لانه ليس محلا للتفرغ للاستمتاع والاحتياج للاستيناس
ولهذا كان عماد قسم الزوجات الليل قلت فيوخذ منه لو كان زوجها حارسا وسلمت له
نهارا يجب ولا نفقة لزوجة ناشز ولو كان نشوزها بنكاح في عدة رجعية فتسقط
نفقتها وكسوتها وسكناها بتزوجها في عدتها لنشوزها والنكاح باطل ولا تصير به فراشا
للثاني ولا تنقطع به عدة الاول قبل وطي الثاني وتقدم وتشطر النفقة لناشز ليلا بان تطيع
نهارا وتمتنع ليلا او ناشز نهارا فقط بان تطيعه ليلا وتعصيه نهارا فتعطى نصف نفقتها
او ناشز ببعض احدهما اي الليل او النهار فتعطى نصف نفقتها ايضا لا بقدر الازمنة
لعسر التقدير بالازمنة وبمجرد اسلام زوجة مرتدة مدخول بها تلزمه نفقتها
وبمجرد اسلام زوجة مجوسية ونحوها متخلفة عن زوجها في عدتها بان اسلم قبلها
ولو في غيبة زوج تلزمه نفقتها لان اسقاط النفقة فيهما لحصول الفرقة بها كسقوطها
بالطلاق فاذا رجعت عن ذلك فالنكاح بحاله فعادت النفقة ولا تلزم زوجا غائبا
النفقة ان اطاعت ناشز في غيبته حتى يعلم الزوج بطاعتها ويمضي ما اي زمن
يقدم الزوج في مثله لان الزوج اذا لم يعلم بالتمكين فالمنع مستمر من جهته فاذا
قدم وعلم عادت النفقة لحصول التمكين لو ان لم يقدم ومضى زمن يقدم في مثله
عادت النفقة لان المانع اذن من جهته ولا نفقة لمن اي زوجة سافرت لحاجتها
ولو باذنه او سافرت لنزهة ولو باذنه او سافرت لزيارة ولو باذنه لتفويتها
التمكين لحظ نفسها وقضاء حاجتها الا ان يكون مسافرا معها متمكنا منها او سافرت
لتغريب بان زنت فغربت وكذا لو قطعت الطريق فشردت فلا نفقة لعدم التمكين
او حبست عن زوجها ولو كان حبسها ظلما فتسقط نفقتها او صامت لكفارة او
صامت قضاء رمضان ووقته اي القضاء متسع او صامت نفلا او حجت نفلا فتسقط
نفقتها لمنع نفسها بسبب لا من جهته او صامت او حجت نذرا معينا في وقته
فيهما اي الصوم والحج بلا اذنه ولو ان نذرهما باذنه لتفويتها حقه من الاستمتاع
باختيارها بالنذر الذي لم يوجبه الشرع عليها ولا ندبها اليه بخلاف من احرمت من
الزوجات بفريضة حج او مكتوبة صلاة في وقتها بسننها ولو في اوله لفعلها ما اوجب
الشرع عليها وندبها اليه كصوم رمضان وقدرها اي نفقة الزوجة اذا سافرت لحج الفرض
كنفقة حضر وما زاد عليها وان اختلفا اي الزوجان ولا بينة لاحدهما بما ادعاه في
بذل تسليم زوجة لزوج حلف زوج لانه منكر والاصل عدم التسليم وكذا لو اختلفا
في وقت تسليم بان قال سلمت نفسها منذ شهر قالت بل من سنة فقوله بيمينه
لان الاصل براءته مما تدعيه زائدا عما يقربه وان اختلفا في نشوز زوجة او اختلفا
في اخذ نفقة بان ادعى الزوج نشوزها او انها اخذت نفقتها وانكرت حلفت
لانها منكرة والاصل عدم ذلك لكن لو كانت متلا يدا بيهما او دعت انها خرجت باذنه

فقوله لان الاصل عدمه **فصل ومتى اعسر زوج بنفقة معسر** فلم يجد
القوت **او اعسر بكسوته** اي المعسر **او اعسر ببعضهما** اي بعض نفقة المعسر او
بعض كسوته **او اعسر بمسكنه** اي المعسر خيرت **او صار الزوج لا يجد النفقة** لزوجته
الا يوما دون يوم خيرت الزوجة للحوف الضرر الغالب بذلك لان البدن لا يقوم
بدون كفايته وسوا كانت حرة بالغة رشيدة او رقيقة او صغيرة او سفيهة **دون**
سيدها ووليها فلا خيرة له ولو كانت مجنونة بالغة رشيدة او رقيقة او صغيرة
او سفيهة لاختصاص الضرر بها **بين فسخ** نكاح المعسر لقوله تعالى فامساك بمعروف
او تسريح باحسان والامساك مع ترك النفقة ليس امساكا بالمعروف ولحديث
ابي هريرة مرفوعا في الرجل لا يجد ما ينفق على امراته قال يفرق بينهما رواه الدارقطني
وقال ابن المنذر ثبت ان عمر كتب الى امرا الاجناد في رجال غابوا عن نسائهم
فامرهم ان ينفقوا او يطلقوا فان طلقوا بعثوا بنفقة ما مضى ولان جواز الفسخ بذلك
اولى من العنة لقلة الضرر لانه فقد شهوة يقوم البدن بدونها فتملك الفسخ
فورا ومتراخيا لانه خيار لدفع ضرر اشبه خيار العيب في المبيع **وبين المقام**
معه **مع منع نفسها** بان لا تمكنه من الاستمتاع بها لانه لم يسلم اليها عوضه **وبدونه**
اي دون منع نفسها منه بان تمكنه من الاستمتاع بها **ولا يمنعها تكسبا ولا يحبسها**
مع عسرته اذا لم تفسخ لانه اضرار بها وسوا كانت غنية او فقيرة لانه انما يملك
حبسها اذا كفاها المونة واغناها عما لا بد لها منه **ولها** اي زوجة المعسر **الفسخ**
بعده اي بعد رضاها بالمقام معه لتجدد وجوب النفقة كل يوم فيتجدد لها ملك
الفسخ كذلك ولا يصح اسقاطها نفقتها فيما لم يجب لها كاسقاط الشفيع شفعته قبل
البيع وكاسقاطها المهر والنفقة قبل النكاح **وكذا لو قالت رضيت عسرته او**
تزوجته عالمة بها اي بعسرته فلها الفسخ مما تجدد لها من وجوب النفقة كل يوم
وتبقى نفقة معسر وكسوته ومسكنه لزوجته **ان اقامت** معه **ولم تمنع نفسها**
منه **دينا في ذمته** لوجوبها على سبيل العوض كالاجرة ويسقط ما زاد عن نفقة
معسر **ومن قدر يكتسب** فتركه اجبر عليه كالمفلس لقضا دينه واولى **ومن**
تعذر عليه من الازواج **كسب في بعض زمنه او تعذر عليه بيع في بعض زمنه**
ايا ما يسيرة فلا فسخ **او مرض** ايا ما يسيرة فعجز عن الكسب فلا فسخ لزوجته لانه
يمكنه الاقتراض الى زوال العارض **او عجز عن اقتراض اياما يسيرة فلا فسخ** لها
لانه يزول عن قريب ولا يكاد يسلم منه كثير من الناس **او اعسر بنفقة ماضية**
او اعسر بنفقة موسر او بنفقة **متوسط او اعسر بادم او اعسر بنفقة الخادم**
فلا فسخ لامكان الصبر عن ذلك **وتبقى نفقتهم** اي الموسر والمتوسط والخادم
ويبقى الادم دينا في ذمته لوجوبه عليه كالصداق **وان منع زوج موسر نفقة**
او كسوة او بعضهما عن زوجته **وقدرت على** اخذ ذلك من **ماله اخذت كفايتها**
وكفاية ولدها ونحوه كخادمها **عرفا** اي بالمعروف **بلا اذنه** لقوله عليه السلام
لهند بنت عتبة حين قالت له ان ابا سفيان رجل شحيح وليس يعطيني من
النفقة ما يكفيني وولدي خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف ورخص لها عليه
السلام

السلام اخذ تمام الكفاية بغير علمه لانه موضع حاجة اذ لا غنا عن النفقة ولا قوام الا بها
وتتجدد بتجدد الزمن شيئا فشيئا فتشق المرافعة بها الى الحاكم والمطالبة بها في كل يوم **و لا**
تقترض امراة لولد **على ابيه** ولو غايبا لانه اشغال لذمته بدون سبب يقتضيه
ويأتي لو غاب زوج فاستدانت لها ولاولادها الصغار رجعت فيحمل ما هنا على غير الزوجة
ولا تنفق على صغير من ماله اي الصغير **بلا اذن وليه** لانه تعد فيتضمنه المنفق لعدم ولايته
وان لم تقدر زوجة موسر منعها ما وجب لها من نفقة وكسوة او بعضهما على الاخذ من
ماله فلها رفعه الى حاكم فيامره بدفعه لها فان امتنع **اجبره حاكم** عليه **فان ابى** الدفع **حبسه**
او دفعها اي النفقة لزوجته **منه** اي ماله **يوما بيوم** حيث امكن لقيام الحاكم مقامه
عند امتناعه مما وجب عليه كسائر الديون فان لم يجد الا عروضا او عقارا باعه وانفق
منه **فان غيب ماله وصبر على الحبس** فلها الفسخ لتعذر النفقة عليها من جهته
كالمعسر **او غاب موسر** عن زوجته **وتعذرت نفقة** عليها بان لم يترك لها نفقة
ولم تقدر له على مال ولم يمكنها تحصيل نفقتها **باستدانة** عليه **ولا نحوها فلها الفسخ**
لتعذر الانفاق عليها من ماله كحال الاعسار بل اولى ولان في الصبر ضررا
امكن ازالته بالفسخ فوجبت ازالته دفعا للضرر **ولا يصح الفسخ في ذلك كله**
بلا حاكم فيفسخ الحاكم **بطلبها او تفسخ بامره** اي الحاكم للاختلاف فيه كالفسخ
للعنة وتوقفه على طلبها لانه لحقها فان فرق بينهما فهو فسخ لا رجعة فيه
كتفريقه للعنة **وله** اي الحاكم **بيع عقار وعرض لغايب** ترك زوجته بلا نفقة ولا
منفق **ان لم يجد** الحاكم ما ينفقه عليها **غيره** اي غير ثمن العقار والعرض لدعا الحاجة
اليه **وينفق** الحاكم **عليها** اي امراة الغايب من ماله **يوما بيوم** كما هو الواجب على
الغايب **ولا يجوز** ان يعجل لها **اكثر** من نفقة يوم بيوم كنفقة اسبوع او شهر لانه
تبرع وقد لا يقدم او تتبين منه قبل ذلك **ثم ان بان** الغايب **ميتا قبل انفاقه** اي الحاكم
عليها او في اثنائه **حسب عليها** من ميراثها من زوجها **ما انفقته بنفسها او بامر حاكم**
لتبين عدم استحقاقها له **ومن امكنه اخذ دينه** الذي يصير باخذه موسرا
فهو **موسر** كما لو كان بيده

باب نفقة الاقارب والعتيق

ونفقة المماليك من الادميين والبهايم واجمعوا على وجوب نفقة الوالدين
والمولودين لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف وقوله
وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبالوالدين احسانا ومن الاحسان الانفاق عليهما عند
حاجتهما وحديث هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف متفق عليه وعن عايشة
مرفوعا ان اطيب ما اكل الرجل من كسبه وان ولده من كسبه رواه ابو داود
ولان ولد الانسان بعضه وهو بعض والده فكما يجب عليه ان ينفق على نفسه
واهله فكذلك على بعضه واهله **تجب** النفقة كاملة ان كان المنفق عليه لا يملك
شيا ولم يكف مع المنفق من يشركه في الانفاق **او اكمالها** ان وجد المنفق عليه بعضها بثلاثة شروط
لابويه وان علوا ولولده وان سفل حتى ذي الرحم منهم اي الوالدين والاولاد
حجبه اي الغني منهم **معسر** كجد موسر مع اب معسر ونحوه **او لا** اي او لم يحجبه
معسر كجد موسر مع عدم اب وكذا جد مع ابن بنته لان بينهما قرابة توجب العتق

اي اقتراض او نحوه عليه

مطلب اذا فسخ الحاكم النكاح

الاول كون منفق من عمودي نسبه او وارثه واليه اشار بقوله

ورد الشهادة اشبه الولد والوالد وتجب النفقة لكل من اي فقير يرثه
قريبه الغني بفرض كاخ لام او تعصيب كابن عم لغير ام لا برحم كخال مما سوى عمودي
نسبه سوا ورثه الآخر كاخ للغني او لا كعمة وعتيق فان العمة لا ترث من ابن اخيها
بفرض ولا تعصيب وهو يرثها بالتعصيب وكذا العتيق لا يرث مولاه وهو يرثه فتجب
النفقة على الوارث بمعروف لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف
الى قوله وعلى الوارث مثل ذلك فاوجب على الاب نفقة الرضاع ثم اوجب على الوارث مثل
ما اوجبه على الاب ولحديث من أبر قال امك واباك واختك واخاك وفي لفظ ومولاك
الذي هو اداناك حقا واجبا ورحما موصولا رواه ابو داود فالزمه النبي الصلة والنفقة من
الصلة وقد جعلها حقا واجبا مع فقر من تجب له وعجزه عن تكسب لان النفقة
انما تجب على المواساة والغني بملكه والقادر بالتكسب مستغن عنها ولا يعتبر نقصه
اي المنفق عليه في خلقة كزمن او حكم كصغير وجنون فتجب النفقة لصحيح مكلف
لا حرفة له لانه فقير اذا فضل عن قوت نفسه اي المنفق وقوت زوجته
ورقيقه يومه وليلته وكسوة وسكنى لهم من حاصل بيده او متحصل من
صناعة او تجارة او اجرة عقار او ريع وقف ونحوه فان لم يفضل عنده عن ذلك شي
فلا شي عليه لحديث جابر مرفوعا اذا كان احدكم فقيرا فليبدا بنفسه فان كان فضل فعلى عياله
فان كان فضل فعلى قرابته وفي لفظ ابدا بنفسك ثم بمن تعول حديث صحيح ولان وجوب
النفقة على سبيل المواساة وهي لا تجب مع الحاجة ولا تجب النفقة على قريب من راس مال
تجارة لنقص الربح بنقص راس المال تجارة لنقص الربح بنقص راس المال ماله وربما افنته
النفقة فيحصل له الضرر وهو ممنوع شرعا ولا تجب النفقة من ثمن ملك ولا من ثمن
آلة عمل لما تقدم ومن قدر يكتسب بحيث يفضل من كسبه ما ينفقه على قريبه اجبر
على تكسب لنفقة قريبه لان تركه مع قدرته عليه تضييع لمن يعول وهو منهي عنه
ولا تجبر امراة على نكاح اذا رغب فيها من يتزوجها لتنفق على قريبها الفقير لان الرغبة
في النكاح قد تكون لغير المال بخلاف التكسب وزوجة من تجب له النفقة كاب
وابن واخ كهو لان ذلك من حاجة الفقير اليومية لدعاء الضرورة اليه فاذا احتاج ولم
يقدر عليه ربما دعته نفسه الى الزنا ولذلك وجب اعفافه ومن له من المحاجيب
للنفقة ولو كان حملا وارث دون اب فنفقته عليهم على قدر ارثهم منه اي المنفق
عليه لانه تعالى رتب النفقة على الارث لقوله وعلى الوارث مثل ذلك والاب الغني
ينفرد بها اي نفقة ولده لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن وقوله
فان ارضعن لكم فآتوهن اجورهن وقوله عليه السلام لهند خذي ما يكفيك
وولدك بالمعروف فمن له جدة واخ لغير ام النفقة بينهما سوا لانهما يرثانه كذلك
تعصيبا او له ام ام وام اب فالنفقة عليه بينهما سوا لانهما يرثانه كذلك فرضا وردا
ومن له ام وجد النفقة عليهما اثلاثا او له ابن وبنت النفقة عليهما اثلاثا كارثهما
له ومن له ام وبنت النفقة عليهما ارباعا على الام وباقيها على البنت لانهما يرثانه كذلك
فرضا وردا او له جدة وبنت فنفقته عليهما كارثهما له كذلك فرضا وردا ومن له

جدة

[margin: [illegible]]
[margin: سبيل و]
[margin: الشرط الثالث ان يفضل ما ينفقه عليهم عن حاجته واليه الاشارة بقوله و]
[margin: ربعها و]
[margin: ارباعا]

جدة وعم فنفقته عليهما كارثهما له كذلك ومع حاجب غير وارث كابن واخ وعم فنفقته
عليهما اسداسا سدسها على الجدة وباقيها على العاصب لانهما يرثانه كذلك واما الاب
فينفرد بها وتقدم وعلى هذا الفصل حسابها اي النفقة لانها تابعة للارث فلا تلزم
النفقة ابا ام مع ام موسرة ولا ابن بنت معها اي مع بنت موسرة لانه محجوب
عن الميراث بها ولا تلزم اخا مع ابن متفق عليه ولو معسرا لان الاخ محجوب بالابن
فتكون النفقة عليه ان كان موسرا لانه يرثه وحده ومن له ورثة بعضهم موسر وبعضهم
معسر كابوين احدهما موسر والآخر معسر تلزم نفقته موسرا منهما مع فقر الآخر
بقدر ارثه فقط لانه انما يجب عليه مع يسار الآخر ذلك القدر فلا يتحمل عن غيره اذا لم
يجد الغير ما يجب عليه اذا لم يكن من عمودي النسب وتلزم نفقة جد الابن ابنه الفقير
موسرا مع فقر اب لعدم اشتراط الارث في عمودي النسب لقوة قرابتهم وتلزم جدة
موسرة مع فقر ام لما تقدم ومن لم يكف ما فضل عنه اي عن كفايته جميع من تجب
نفقته عليه لو ايسر بجميعها بدا بزوجته لان نفقتها معاوضة فقدمت على ما وجب مواساة
ولذلك تجب مع يسارهما واعسارهما بخلاف نفقة القريب فنفقة رقيقه لوجوبها مع اليسار
والاعسار كنفقة الزوجة فنفقة اقرب فاقرب لحديث طارق المحاربي ابدا بمن تعول
امك واباك واختك واخاك ثم ادناك ادناك اي الادنى فالادنى ولان النفقة صلة وبر ومن
قرب اولى بالبر ممن بعد ثم مع استوائهم في الدرجة يبدا بالعصبة كابوين لام احدهما
ابن عم قاله في شرحه ثم التساوي فيقدم ولد على اب لوجوب نفقته بالنص ويقدم
اب على ام لانفراده بالولاية واستحقاق الاخذ من مال ولده وقد اضافه النبي عليه السلام
بقوله انت ومالك لابيك وتقدم ام على ولد ابن لانها تدلي اليه بلا واسطة ولها فضيلة
الحمل والرضاع والتربية ويقدم ولد ابن على جد كما يقدم الولد على الاب ويقدم جد على اخ
لانه له مزية الولادة والابوة ويقدم ابو اب على ابي ام لامتيازه بالتعصيب وهو
اي ابو الام مع ابي اي اب مستويان لتميز اب الام بالقرب والآخر بالعصوبة
فتساويا ولمستحقها اي النفقة الاخذ من مال منفق بلا اذنه مع امتناعه
من دفعها كما يجوز للزوجة الاخذ من مال زوجها اذا منعها النفقة لحديث
هند خذي ما يكفيك وولدك بالمعروف وقيس عليه سائر من تجب له ولا نفقة
مع اختلاف دين بقرابة ولو من عمودي نسب لانهما لا يتوارثان فلم يتناوله
قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك وكما لو كان احدهما رقيقا الا بالولاء فتجب
للعتيق على معتقه بشرطه وان باينه في دينه لانه يرثه مع ذلك فدخل في عموم
قوله تعالى وعلى الوارث مثل ذلك فان مات مولاه فالنفقة على وارثه من عصبة
مولاه فصل ويجب اعفاف من تجب له النفقة من عمودي نسبه
وغيرهم لانه مما تدعو حاجته اليه ~~ويشترط~~ يستضر بفقده ولا يشبه ذلك الحلوى
لانه لا يستضر بتركها فيجب اعفاف من تجب نفقته من الآباء والاجداد والاولاد والاخوة
والاعمام ويقدم ان ضاق النفاضل الاقرب فالاقرب كالنفقة بزوجة حرة
او سرية تعفه لحصول المقصود بها ولا يملك من اكتفى بسرية استرجاعها
مع غناه اي الفقير كالزكاة وان عيب احدهما امراة والآخر غيرها يقدم تعيين

[margin: ولو كان معه اخ]
[margin: اب و]
[margin: ولا ان يزوجه امة و]

فريب منفق والمهر سوايا تعيين زوج لانه المطلوب بنفقتها وتوابعها وليس له تعيين عجوز قبيحة المنظر او معيبة ويصدق منفق عليه انه تائق للنكاح بلا يمين لانه مقتضي الظاهر وفي الفروع ويتوجه بيمينه ويعتبر لوجوب اعفاف عجزه اي المنفق عليه عن مهر حرة او ثمن امة فان قدر على ذلك لم يجب على غيره ويكتفي في الاعفاف بواحدة زوجة او سرية لاندفاع الحاجة بها فان ماتت زوجة او سرية اعفه بلا اعفه ثانيا لانه لا صنع له في ذلك لا ان طلق بلا عذر او اعتق السرية ولم يجعل عتقها صداقها فليس عليه ان يعفه ثانيا لانه المفوت على نفسه ويلزمه ام كاب اي كما يلزم اعفاف اب قال القاضي ولو سلم فالاب آكد لانه لا يتصور لان الاعفاف بالتزويج ونفقتها على الزوج قال في الفروع ويتوجه تلزمه نفقته ان تعذر تزويج بدونها وبنت ونحوها كام ويلزم من وجب عليه نفقة خادم الجميع اي جميع من تلزمه نفقتهم لحاجة اليه كزوجة لانه من تمام الكفاية ومن ترك ما وجب عليه من نفقة قريب او عتيق مدة لم يلزمه شي لما مضى لانها مواساة اطلقه الاكثر وجزم به في الفصول وذكر بعضهم منهم الموفق والشارح الا ان فرض حاكم لتاكده بفرضه وزاد غيره اي غير ذلك البعض وهو صاحب المحرر او اذنه اي الحاكم في النفقة لمن وجبت له النفقة في استدانة قال في المحرر واما نفقة اقاربه فلا تلزمه لما مضى وان فرضت الا ان تستدين عليه باذن الحاكم ولو غاب زوج فاستدانت زوجة لها ولاولادها الصغار ونحوهم رجعت نصا ولعله لتبعية نفقة اولادها لنفقتها ولو امتنع منها اي النفقة زوج او قريب فانفق عليهما غيره رجع عليه منفق على زوج او قريب بنيه رجوع لان الامتناع قد يكون لضعف من وجبت له وقوة من وجبت عليه فلو لم يملك المنفق الرجوع لضاع الضعيف وعلى من تلزمه نفقة صغير ذكر او انثى من اب او وارث غيره عند عدمه نفقة ظئره اي مرضعته حولين كاملين لقوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن حولين كاملين الاية وقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن ولان الطفل انما يتغذى بما يتولد في المرضعة من اللبن وذلك انما يحصل بالغذا فوجبت النفقة للمرضعة لانها في الحقيقة له ولا تجب بعد الحولين لانقضاء مدة الحاجة الى الرضاع ولا يفطم قبلهما اي الحولين للاية لا ناضرار به الا برضى ابويه او برضى سيده ان كان رقيقا فيجوز ما لم ينضر بفطامه قبل الحولين فلا يجوز ولو رضيا وفي الرعاية هنا يحرم رضاعه بعدهما ولو رضيا وظاهر عيون المسائل لا باحته مطلقا ولابيه منع امه من خدمته لانه يفوت حق الاستمتاع بها في بعض الاحيان و لا يمنعها من ارضاعه ولو انها في حباله للاية فتدر معهى والخادم تقوم بخدمته عنده فلم يفتها رضاعه ولا حضانته وهي اي الام احق برضاع ولدها باجرة مثلها حتى مع مرضعة متبرعة او مع زوج ثان و يرضى لعموم قوله تعالى والوالدات يرضعن اولادهن وقوله فان ارضعن لكم فاتوهن اجورهن وهو عام في جميع الاحوال ولان امه اشفق ولبنها امرى عليه فان طلبت الام اكثر من اجرة مثلها ووجد الاب من يرضعه باجرة مثله او متبرعة فللاب اخذه منها لقوله تعالى وان تعاسرتم

فسترضع

فسترضع له اخرى وان لم يجد مرضعة الا بما طلبته الام فالام احق لما سبق وان منع الام زوجها غير ابي الطفل من رضاعه سقط حقها لتعذر وصولها اليه ويلزم حرة ارضاع ولدها مع خوف تلفه بان لم يقبل ثدي غيرها ونحوه حفظا له عن الهلاك كما لو لم يوجد غيرها ولها اجر مثلها فان لم يخف تلفه لم تجبر دنية كانت او شريفة في حباله او مطلقة لقوله تعالى وان تعاسرتم فسترضع له اخرى ويلزم ام ولد ارضاع ولدها مطلقا اي خيف على الولد ام لا من سيدها او غيره مجانا اي بلا اجرة لان نفعها لسيدها ومتى عتقت ام الولد فكحرة باين لا تجبر على ارضاعه فان فعلت فلها اجرة مثلها وان باعها او وهبها او زوجها سقطت حضانتها على ظاهر ما ذكره ابن عقيل في فنونه وعلى هذا يسقط حقها من الرضاع قاله ابن رجب ولزوج ثان اي غير اب الرضيع منعها من ارضاع ولدها من الزوج الاول او من شبهة او زنا لانه يفوت حقه من الاستمتاع بها في بعض الاحيان الا لضرورته اي الولد بان لا يوجد من يرضعه غيرها او لا يقبل ثدي غيرها او شرطها بان شرطت في العقد ان لا يمنعها رضاع ولدها فلها شرطها كما تقدم ومن ارضعت ولدها وهي في حبال ابيه فاحتاجت لزيادة نفقة لزمه لان عليه كفايتها

فصل وتلزمه اي السيد نفقة وسكنى عرفا اي بالمعروف لرقيقه ولو كان رقيقه ابقا او مريضا او انقطع كسبه او كان امة ناشزا او كان ابن امته من حر لانه تابع لامه حيث لا شرط ولا غرور ومن غالب قوت البلد متعلق بتلزمه سوا كان قوت سيده او دونه او فوقه وادم مثله وتلزمه كسوته اي رقيقه مطلقا غنيا كان او فقيرا او متوسطا من غالب الكسوة لامثاله العبيد بذلك البلد لحديث ابي هريرة مرفوعا للمملوك طعامه وكسوته بالمعروف ولا يكلف من العمل ما لا يطيق رواه الشافعي في مسنده واجمعوا على ان نفقة المملوك على سيده ولانه لا بد له من نفقة ومنافعه لسيده وهو احق الناس به فوجبت عليه نفقته كبهيمته ولمبعض على مالك بعضه من نفقته وكسوته وسكناه بقدر رقه وبقيتها اي النفقة والكسوة والسكنى عليه اي المبعض لاستقلاله بجزئه الحر فان اعسر وعجز عن الكسب فعلى وارثه حتمه الغني وللسيد ان يجعل نفقة رقيقه في كسبه وان ينفق عليه من ماله ويأخذ كسبه او يستخدمه وينفق عليه من ماله لان الكل له وان جعلها في كسبه وفضل منه شي فلسيده وان اعوز فعليه تمامه وعلى حرة نفقة ولدها من عبد اي المبعض لاستقلاله بجزئه الحر فان اعسر نصا قلت ان كان من يشركها في الميراث فالنفقة عليهما بقدره كما سبق وكذا مكاتبة ولو انه اي ولدها من مكاتب نفقة ولدها عليها وكسبه لها لتبعيته لها ويزوج رقيق وجوبا ذكرا كان او انثى بطلبه منه لقوله تعالى وانكحوا ما طاب لكم الايامى منكم والصالحين من عبادكم وامائكم ولانها الحاجة الى النكاح غالبا وكالمحبوس عليه لتعفه ولانه يخاف من ترك اعفافه الوقوع في المحظور بخلاف طلب الحلوي غير امة يستمتع بها سيدها ولو كانت مكاتبة بشرطه اي كاتبها بشرط ان يطاها زمن كتابتها لان القصد قضا الحاجة وازالة دفع ضرر الشهوة وذلك حاصل باستمتاعه بها وتصدق امة طلبت تزويجها وادعى سيدها

اعفاف

مطلب اذا امتنع من الانفاق

اي ان صح ذلك او كانت حملت به قبل ملكه ايا ها من زوجية او شبهة

الماكل؟

انه يطوها اي انه لم يطا لانه الاصل ومن غاب عن امته غيبة منقطعة وتقدم انها ما لا
تقطع الا بكلفة ومشقة فطلبت التزويج زوجها من يلي ماله اي مال الغايب قال في
الانتصار او ماله في رواية بجوا واقتصر عليه في الفروع وتقدم في النكاح زوجها القاضي
وكذا امة صبي ومجنون طلبت التزويج فيزوجها من يلي ماله وان غاب سيد عن ام ولد
زوجت لحاجة نفقة قال المنقح وكذا الحاجة وطي قال في الفروع ويتوجه او وطي عند من
جعله كنفقة اي اوجبه وهو المذهب ويجب ان لا يكلفوا اي الارقا مشقا كثيرا لحديث
اي ذر مرفوعا اخوانكم خولكم جعلهم الله تحت ايديكم فمن كان اخوه تحت يده فليطعمه
مما ياكل وليلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فان كلفتموهم فاعينوهم عليه
متفق عليه ويجب ان يراحوا وقت قيلولة ووقت نوم ولاداء صلاة مفروضة
لانه العادة ولان تركه اضرار لهم ولا يجوز ويجب ان يركبهم عقبة لحاجة اذا
سافر بهم لئلا يكلفهم ما لا يطيقون ومن بعث بالبنا للمجهول منهم اي الارقا في حاجة
فان علم انه لا يجد مسجدا يصلي فيه ولا عذر له في التاخير صلى اولا ثم قضا حاجته فلو
عذر بنحو خشية اضرار سيده به اخر الصلاة وقضاها اي الحاجة ثم صلى لان حق الادمي
مبني على المشاحة وان لم يعلم انه لا يجد مسجدا فوجد مسجدا قضى حاجته ثم صلى بجمع
بين الحقين فلو صلى قبل قضا الحاجة فلا باس نصا لانه قضى حق الله وحق سيده
وتسن لسيدهم مداواتهم ان مرضوا قاله في التنقيح قال في الفروع وظاهر كلام جماعة
يستحب وهو اظهر وقال قبله ويداويه وجوبا قاله جماعة وقال في الانصاف قلت
المذهب ان ترك الدوا افضل على ما تقدم ووجوب المداواة قول ضعيف ويسن
لسيد اطعامهم اي الارقا من طعامه والباسهم من لباسه لحديث ابي ذر وان يسوي
بين عبيده الذكور في الكسوة وبين امائه ان كن للخدمة او للاستمتاع وان
اختلفن فلا باس بتفضيل من هي للاستمتاع في الكسوة لانه العرف ومن وليه
اي الطعام من رقيقه فمعه او منه يطعمه ولو لم يشتهه لحديث ابي هريرة مرفوعا اذا
اتى احدكم خادمه بطعامه قد كفاه علاجه ودخانه فليجلسه معه فان لم يجلسه
معه فليناوله اكلة او اكلتين رواه الشيخان وابو داود والترمذي
وابن ماجه ولان نفس المباشر تتوق اي ما لا تتوق اليه نفس غيره ولا
ياكل رقيق من مال سيده الا باذنه نصا لانه افتيات عليه قلت ان منعه ما وجب
عليه فله الاكل بالمعروف كالزوجة والقريب وله اي الزوج والاب والسيد تاديب
زوجة وتاديب ولد ولو كان الولد مكلفا مزوجا بضرب غير مبرح وكذا تاديب
رقيق انه اذنب او بين العفو عنه مرة او مرتين ولا يجوز بلا ذنب ولا ان يضربوا
ضربا مبرحا لحديث لا يجلد فوق عشرة اسواط الا في حد من حدود الله رواه الجماعة
الا النسائي ولسيد رقيق ان يقيده ان خاف عليه اباقا نصا وقال لا يباع احب الي
ولا يشتم ابويه اي الرقيق الكافرين قال احمد لا يعود لسانه الخنا والردا ولا يدخل
الجنة سي الملكة وهو الذي يسي الى مماليكه ولا يلزمه اي السيد بيعه بطلبه
اي الرقيق مع القيام بحقه لان الملك للسيد والحق له كما لا يجبر على طلاق
زوجته مع قيامه بما يجب لها فان لم يقم بحقه وطلب بيعه لزمه اجابته لازالة
الضرر

وبابي

واختاره ابو الخطاب

قال في الرعاية زوجها الحاكم وحفظ مهرها للسيد و

ابوي

للضرر وحرم ان تسترضع امة لها ولد لغير ولدها ان لم يفضل عنه شي لان فيه
اضرارا بالولد لنقصه عن كفايته ومؤنته الا بعد ريه اي الولد فيجوز استرضاعها
بما زاد لاستغنا ولدها عنه كالفاضل من كسبها وكما لو مات ولدها وبقي لبنها ولا تجبر على اجارتها
اي الامة المزوجة بلا اذن زوج زمن حقه اي الزوج لان فيها تفويتا لحق زوجها
باشتغالها عنه بما استوجبت له ولا يجوز جبر قن على مخارجة وهي اي المخارجة
جعل سيد على رقيق كل يوم او كل شهر شيا معلوما له اي السيد لانه عقد
بينهما فلا يجبر عليه احدهما كالكتابة وتجوز المخارجة باتفاقهما ان كانت قدر
كسبه فاقل بعد نفقته لما روي ان ابا طيبة حجم النبي صلى الله عليه وسلم فاعطاه
اجره وامر مواليه ان يخففوا عنه من خراجه وكان كثير من الصحابة يضربون على
رقيقهم خراجا وروي ان الزبير كان له الف مملوك على كل واحد كل يوم درهم
فان زاد عن كسبه لم يجز لانه تكليف لما يغلبه وكذا ان لم يكن له كسب قال في
الفروع ويتوجه من المغني للعبد المخارج هدية طعام واعارة متاع وعمل دعوة
قاله في الترغيب وغيره وكاجره وظاهر كلام جماعة لا يملك ذلك ولا يتسرى عبد
مطلقا اي سوا قلنا يملك بالتمليك اولا وسوا اذن له سيده اولا قال في التنقيح
ولا يتسرى عبد ولو اذن له سيده لانه لا يملك ويصح اي يجوز تسريه على قول
مرجوح باذن سيده قال المنقح وهو اظهر ونصه عليه في رواية الجماعة واختاره
كثير من المحققين انتهى وقال في الانصاف وهي الصحيحة من المذهب وهي طريقة
الخرقي وابي بكر والى اسحق بن شاقلا ذكره عنه في الواضح ورجحه المصنف في المغني
والشارح قال في القواعد الفقهية وهي اصح وصححه الناظم وقدمه الزركشي ونصره ذكر
ما معناه ان المذهب يجيب له التسري ان قلنا لا يملك فعلى رواية التسري باذن
سيده لا يملك سيده رجوعا في امة اذنه في التسري بها بعد تسريه بها نصا لان
العبد يملك به البضع فلا يملك سيده فسخه قياسا على النكاح ولمبعض وطي امة
ملكها بجزئه الحر بلا اذن احد لانها خالص ملكه ويجب على سيد امتنع مما يجب
لرقيقه عليه من نفقة وكسوة واعفاف ازالة ملكه عنه ببيع او هبة او عتق ونحوها
بطلبه سوا امتنع لعجزه عنه او مع قدرته عليه كفرقة زوجة امتنع مما لها عليه
ازالة للضرر وفي الخبر عبدك يقول اطعمني والا فبعني وامراتك تقول اطعمني
او طلقني فصل وعلى مالك بهيمة اطعامها بعلفها او اقامة من يرعاها
وعليه سقيها لحديث ابن عمر عذبت امراة في هرة حبستها حتى ماتت جوعا فلا
اطعمتها ولا هي ارسلتها تاكل من خشاش الارض متفق عليه وان عجز عن نفقتها
اجبر على بيع او اجارة او ذبح ماكول ازالة لضررها وظلمها ولانها تتلف اذا تركت بلا
نفقة واضاعة المال منهي عنها فان ابى فعل حاكم الاصلح من الثلاثة
او اقترض عليه ما ينفقه على بهيمته لقيامه مقامه في اداء ما وجب عليه عند امتناعه
منه كقضاء دينه ويجوز انتفاع بها اي البهيمة في غير ما خلقت له كبقر لحمل وركوب
وكابل وحمر لحرث ونحوه لان مقتضى الملك جواز الانتفاع بها فيما يمكن
وهذا منه كالذي خلقت له وبه جرت عادة بعض الناس ولهذا يجوز اكل الخيل

وابن ابي موسى و

من و

بالتي المعجمة قال في الصحاح الخشاش بالكسر الحشرات وقد تفتح

واستعمال اللؤلؤ في الادوية وان لم يكن وهذا منه كالذي خلقت له وجرت عادة بعض
الناس المقصود منها ذلك وحديث بينما رجل يسوق بقرة اراد ان يركبها قالت اني
لم اخلق لذلك انما خلقت للحرث متفق عليه اي هو معظم النفع ولا يلزم منه منع غيره
وان عطبت بهيمة فلم ينتفع بها فان كانت مما يؤكل اجبر على الانفاق عليها كالعبد
الزمن وان كانت مما لا يؤكل خير بين ذبحها والانفاق عليها وجيفتها ان ماتت له اي لمالكها لانها
لم تخرج عن ملكه بالموت ونقلها عليه لدفع اذاها ويحرم لعنها اي البهيمة لحديث عمران
انه عليه السلام كان في سفر فلعنت امراة ناقة فقال خذوا ما عليها ودعوها مكانها ملعونة
فكاني اراها الان تمشي في الناس ما تعرض لها احد وحديث ابي برزة لا تصاحبنا ناقة عليها لعنة
رواهما احمد ومسلم ويحرم تحميلها اي البهيمة مشقا لانه تعذيب لها ويحرم حلبها
ما يضر ولدها لان لبنه مخلوق له اشبه ولد الامة ويحرم ذبح حيوان غير ماكول لاراحة
من مرض ونحوه لانه اتلاف مال وقد نهي عنه ويحرم ضرب وجه ووسم فيه اي في الوجه
لانه عليه السلام لعن من وسم او ضرب الوجه ونهى عنه ذكره في الفروع وهو في الادمي
اشد قال ابن عقيل لا يجوز الوسم الا لمداواة وقال ايضا يحرم لقصد المثلة ويجوز الوسم
في غيره اي الوجه لغرض صحيح كالمداواة ويكره خصا في غنم وغيرها الا خوف غضاضة
نصا وحرمه القاضي وابن عقيل كالادمي ذكره ابن حزم فيه اجماعا ويكره جز معرفة
وجز ناصية وجز ذنب وتعليق جرس او وتر للخبر ويكره له اطعامه فوق طاقته
واكراهه على الاكل على ما اتخذه الناس عادة لاجل التسمين قاله في الغنية ويكره نزو
حمار على فرس كالخصا لانه لا نسل فيهما وتستحب نفقته اي المالك على ماله غير الحيوان
وفي الفروع يتوجه وجوبه لئلا يضيع المال ويجب على ولي محجور عليه لمصلحته

باب الحضانة

مشتقة من الحضن وهو الجنب لضم المربي والكافل الطفل ونحوه الى حضنه
وتجب الحضانة حفظا للطفل وانجاله من المهلكة لانه لو ترك هلك وضاع وهي
حفظ صغير ومعتوه وهو المختل العقل ومجنون عما يضرهم وتربيتهم بعمل
مصالحهم من غسل بدنهم وثيابهم ودهنهم وتكحيلهم وربط الطفل بمهد وتحريكه لينام
ونحوه ومستحقها رجل عصبة كاب وجد واخ وعم لغير ام وامراة وارثة
كام وجدة واخت او مدلية بوارث كخالة وبنت اخت او مدلية بعصبة
كعمة وبنت اخ وبنت عم لغير ام وذو رحم كابي ام واخ لام ثم حاكم لانه يلي
امور المسلمين وينوب عنهم في الامور العامة وحضانة الطفل ونحوه اذا لم يكن
له قريب تجب على جميع المسلمين وام محضون اولى بحضانته من ابيه وغيره
لحديث ابن عمرو ان امراة قالت يا رسول الله ان ابني هذا كان بطني له وعاء وثديي
له سقاء وحجري له حواء وان اباه طلقني واراد ان ينزعه مني فقال رسول الله صلى الله
عليه وسلم انت احق به ما لم تنكحي رواه ابو داود ولانها اشفق والاب لا يلي حضانته
بنفسه وانما يدفعه الى امراته وغيرها من النساء وامه اولى ممن يدفعه اليها ولو
باجرة مثلها كرضاع حيث كانت اهلا ثم ان لم تكن ام او لم تكن اهلا للحضانة فامهاتها
القربى فالقربى لانهن نساء لهن ولادة محققة اشبهن الام ثم بعدهن اب لانه
اصل واحق بولاية المال ثم امهاته كذلك اي القربى فالقربى لادلائهن بعصبة
قريبة

المحضون

قريبة ح

قريبة ثم جد لانه في معنى الاب كذلك اي الاقرب فالاقرب من الاجداد ثم امهاته اي الجد
كذلك اي القربى فالقربى لادلائهن بعصبة ثم اخت لابوين ثم لام ثم خالة لابوين ثم لام ثم خالة لاب لادلاء
الخالات بالام ثم عمة كذلك اي لابوين ثم لام ثم لاب لادلائهن بالاب وهو مؤخر في الحضانة عن
الام ثم خالة ام لابوين ثم لام ثم لاب ثم خالة اب كذلك ثم عمته اي الاب كذلك لانهن نساء
من اهل الحضانة فقدمن على من في درجتهن من الرجال كتقديم الام على الاب والجدة على الجد والاخت
على الاخ ولا حضانة لعمات الام مع عمات الاب لانهن يدلين بابي الام وهو من ذوي الارحام
وعمات الاب يدلين بالاب وهو عصبته ثم بنت اخ لابوين ثم لام ثم لاب وبنت اخت لابوين
ثم لام ثم لاب ثم بنت عم لابوين ثم لام ثم لاب وبنت عمة كذلك ثم بنت عم اب كذلك وبنت
عمته اي الاب على التفصيل المتقدم ثم الحضانة لباقي العصبة اي عصبة المحضون الاقرب
فالاقرب فتتقدم الاخوة الاشقاء ثم لاب ثم بنوهم كذلك ثم الاعمام ثم بنوهم كذلك ثم اعمام اب ثم
بنوهم كذلك ثم اعمام جد ثم بنوهم كذلك وهكذا وشرط كونه اي العصبة محرما ولو
برضاع ونحوه كمصاهرة لانثى محضونة بلغت سبعا من السنين لانها محل الشهوة
وتسلم لغير محرم كابن عم تعذر غيره بان لم يكن ثم سواه الى ثقة يختارها العصبة
او تسلم الى محرمه لانه اولى من اجنبي وحاكم وكذا ام تزوجت وليس لولدها غيرها
تسلم ولدها الى ثقة تختاره او محرمها لما تقدم ثم الحضانة لذي رحم ذكر او انثى غير من
تقدم لان لهم رحما وقرابة يرثون بها عند عدم من تقدم اشبهوا البعيد من العصبات
والاولى منهم بحضانة ابو ام فامهاته فاخ لام فخال ثم حاكم لان له ولاية على من لا اب
له ولا وصي والحضانة ولاية وتنتقل حضانة مع امتناع مستحقها او مع عدم اهليته
لها كالرقيق الى من بعده اي يليه كولاية النكاح لان وجود الممتنع وغير المستحق
كعدمه وحضانة طفل ومجنون ومعتوه مبعض لقريب وسيد بمهاياة فمن نصفه
حر يوم لقريبه ويوم لسيده ومن ثلثه حر يومان لقريبه ويوم لسيده ولا حضانة
لفاسق لانه لا يوثق به في اداء واجب الحضانة ولاحظ للمحضون في حضانته لانه ينشا
على احواله ولا حضانة لكافر على مسلم لانه اولى بذلك من الفاسق ولا حضانة
لامراة مزوجة باجنبي من محضون من زمن عقد لقوله عليه السلام انت احق به
ما لم تنكحي ولان الزوج يملك منافعها بمجرد العقد ويستحق منعها من الحضانة اشبه ما لو دخل
بها ولو رضي زوج بحضانة ولدها من غيره لم تستحق الحضانة بذلك بخلاف رضاع لما تقدم
وبمجرد زوال مانع من رق او فسق او كفر او تزوج باجنبي ولو بطلاق رجعي ولم تنقض
عدتها يعود الحق وبمجرد رجوع ممتنع من حضانة يعود الحق له في الحضانة لقيام
سببها مع زوال المانع ومتى اراد احد ابوين نقله اي المحضون الى بلد امن وطريقه
الى البلد مسافة قصر فاكثر ليسكنه وكان الطريق ايضا امنا فاب احق لانه الذي
يقوم عادة بتاديبه وتخريجه وحفظ نسبه فاذا لم يكن ببلد ابيه ضاع وان اراد احد
ابويه نقله الى بلد قريب دون المسافة من بلد الاخر لسكنى فام احق فتبقى على
حضانتها لانها اتم شفقة كما لو لم يسافر احدهما وان اراد احد ابويه سفرا لحاجة
ويعود بعد البلد الذي اراده او لا او لم يبعد فمقيم من ابويه احق بحضانته ازالة

لمشاركتهما له في النسب وقوة قرابتهما ثم اخته لام لادلائها بالام كالجدات ثم اخته لاب ثم خالة لابويه و

فيقدم من لابوين ثم لام ثم لاب ح

عدم م

لمن فيه رق وان قل لانها ولاية كولاية النكاح ولا

وان تزوجت بقريب محضونها ولو غير محرم لم تسقط حضانتها ح

ومتى اجتمع الابوان عادت الحضانة لام ح

لضرر السعي وهذا كله ان لم يقصد المسافر به مضارة الاخر والا فالام احق كما ذكره في الهدي وقواه غيره **فصل وان بلغ صبي محفوظ سبع سنين عاقلا** اي تمت له السبع **خير بين ابويه** لحديث ابي هريرة ان النبي صلى الله عليه وسلم خير غلاما بين ابيه وامه رواه سعيد والشافعي ولابي هريرة ايضا جاءت امراة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت يا رسول الله ان زوجي يريد ان يذهب بابني وقد سقاني من بير ابي عنبة وقد نفعني فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم هذا ابوك وهذه امك فخذ بيد ايهما شيت فاخذ بيد امه فانطلقت به رواه ابو داود وعن عمر انه خير غلاما بين ابيه وامه رواه سعيد وعن عمارة الجرمي خيرني علي بين امي وعمي وكنت ابن سبع او ثمان وروي نحوه عن ابي هريرة ولان التقديم في الحضانة لحق الولد فيقدم من هو اشفق واختياره دليل ذلك **فان اختار اباه كان عنده ليلا ونهارا** ليحفظه ويعلمه ويؤدبه **ولا يمنع زيارة امه** لان فيه اغراء له بالعقوق وقطيعة الرحم **ولا تمنع هي تمريضه** لصيرورته بالمرض كالصغير في الحاجة الى من يخدمه ويقوم بامره والنسا اعرف بذلك **وان اختارها** اي الام **كان عندها ليلا** لانه وقت السكن وانحياز الرجال الى المساكن **وكان عنده** اي الاب **نهارا** لانه وقت التصرف في الحوايج وعمل الصنايع **ليؤدبه ويعلمه** لئلا يضيع **وان اختار** صبي احد ابويه ثم **عاد فاختار الاخر نقل اليه** ثم ان عاد **فاختار الاول رد اليه** وهكذا ابدا كلما اختار احدهما نقل اليه لانه اختيار شهوة لحظ نفسه فاتبع ما يشتهيه كالماكول **ويقرع** بين الابوين **ان لم يختر** الصبي منهما واحدا **او اختارهما** جميعا لانه لا مزية لاحدهما على الاخر ولا يمكن اجتماعهما في حضانته فلا مرجح غير القرعة **وان بلغ** الذكر **رشيدا كان حيث شا** لاستقلاله بنفسه وزوال الولاية عنه وقدرته على اصلاح اموره **ويستحب** له **ان لا ينفرد عن ابويه** لانه ابلغ في برهما وصلتهما **وان استوي اثنان فاكثر فيها** كاخوين فاكثر واختين فاكثر **اقرع** بينهما او بينهم لانه لا مرجح غيرها **ما لم يبلغ محضون سبعا** اي تتم له سبع سنين **ولو انثي فيخير** بينهما او بينهم لانه لا يمكن الجمع ولا مزية للبعض **ولا حق** من عصبته **لمحضون** قلت ومن ذكوا ذوي رحمه كابي امه واخيه لامه وخاله **عند عدم اب او عدم اهليته** اي الاب **كاب في تخيير** من بلغ سبعا بينه وبين امه مثلا **و** في **اقامة ونقلة** اذا سافر احدهما واقام الاخر على ما سبق تفصيله لقيامه مقام الاب **ان كان العصبة محرما لانثي** ولو بنحو رضاع كعم وابن وعم هو اخ من رضاع او هي ربيبة وقد دخل بامها **وساير النسا المستحقات لها** اي الحضانة من جدات وخالات وعمات **كام في ذلك** اي التخيير والاقامة والنقلة لقيامها مقام الام **وتكون بنت سبع** سنين تامة **عند اب الي زفاف** بكسر اوله **وجوبا** لانه احفظ لها واحق بولايتها ولئلا يؤمن عليها من دخول النسا لانها معرضة للافات لا يؤمن عليها الخديعة لغرتها ولمقاربتها اذن الصلاحية للتزويج وقد تزوج النبي صلى الله عليه وسلم عايشة بنت سبع وانما تخطب من ابيها لانه وليها واعلم بالكفو ولم يرد الشرع بتخييرها ولا يصح قياسها على الغلام لانه لا يحتاج الى ما تحتاج اليه البنت

الي البنت **ويمنعها** ابوها ان تنفرد **و** يمنعها **من يقوم مقامه ان تنفرد** بنفسها خشية عليها **ولا تمنع ام** بنت **من زيارتها ان لم يخف منها** اي الام مفسدة ولا خلوة لام مع خوفه ان تفسد قلبها قاله في الواضح ويتوجه مثلها قاله في الفروع **ولا تمنع** ام من **تمريضها بيتها** اي الام لاحتياجها الى ذلك **ولها** اي البنت **زيارة امها ان مرضت** الام لانه من الصلة والبر **والمعتوه ولو انثى** يكون **عند امه مطلقا** صغيرا كان او كبيرا لحاجته الى من يخدمه ويقوم بامره والنسا اعرف بذلك وامه اشفق عليه من غيرها فان عدمت امه فامهاتها القربي فالقربي على ما تقدم **ولا يقر محضون** اي يجب حضانته لصغر او جنون وعته **بيد من لا يصونه ويصلحه** لان وجود ذلك كعدمه فتنتقل عنه الى من يليه

كتاب الجنايات جمع جناية **وهي** لغة التعدي على نفس او مال او شرعا **التعدي على البدن بما يوجب قصاصا او** يوجب مالا وتسمى الجناية على المال غصبا وسرقة وخيانة واتلافا ونهبا واجمعوا على تحريم القتل بغير حق لقوله تعالى ومن يقتل مومنا متعمدا فجزاوه جهنم الاية وحديث ابن مسعود مرفوعا لا يحل دم امري مسلم يشهد ان لا اله الا الله واني رسول الله الا باحدي ثلاث الثيب الزاني والنفس بالنفس والتارك لدينه المفارق للجماعة متفق عليه فمن قتل مسلما متعمدا فسق وامره الى الله تعالى وتوبته مقبولة عند اكثر اهل العلم لقوله تعالى ان الله لا يغفر ان يشرك به ويغفر ما دون ذلك لمن يشا والاية محمولة على من قتله مستحلا ولم يتب او ان هذا جزاوه ان جازاه الله وله العفو ان شا والاخبار لا يدخلها النسخ والتاويل **والقتل** اي فعل ما تزهق به النفس اي تفارق الروح البدن **ثلاثة اضرب** اي اصناف **احدها عمد يختص القود به** فلا يثبت في غيره والقود قتل القاتل بمن قتله ماخوذ من قود الدابة لانه يقاد الي القتل بمن قتله **و الضرب الثاني شبه عمد** ويقال خطا العمد وعمد الخطا **و** الضرب الثالث **خطا** وهذا تقسيم اكثر اهل العلم وروي عن عمر وعلي ويدل لثبوت شبه العمد حديث ابن عمرو مرفوعا الا ان دية الخطا شبه العمد ما كان بالسوط والعصا ماية من الابل منها اربعون في بطونها اولادها رواه ابو داود وزاد الموفق في المقنع ما اجري مجرى الخطا كانقلاب نايم على شخص فيقتله وحفر بير ونحوه تعديا فيموت به احد وهذا عند الاكثر من قسم الخطا **فالعمد** الذي يختص به القود **ان يقصد** الجاني **من يعلمه ادميا معصوما فيقتله بما** اي بشي **يغلب على الظن موته به** محددا كان او غيره فلا قصاص ان لم يقصد القتل او قصده بما لا يقتل غالبا **وله** اي العمد الذي يختص به القود **تسع صور** بالاستقرا **احدها ان يجرحه بما له نفوذ في البدن من حديد كسكين** وحربة وسيف **ومسلة او** من **غيره** اي الحديد **كشوكة** وخشب وقصب وعظم وكذا نحاس وذهب وفضة ونحوه فاذا جرحه فمات به فعمد **و** لو كان جرحه **صغيرا كشرط حجام** فمات ولو طالت علته منه ولا **او كان الجرح في غير مقتل** كطرف فالعمد ولا يعتبر فيه غلبة الظن في حصول القتل به علة به غيره

بدليل ما لو قطع شحمة اذنه او انملته فمات وَرَبْطًا للحكم بكونه محددا لتعذر ضبطه
بغلبة الظن ولا يعتبر ظهور الحكم في آحاد صور المظنة بل يكفي احتمال الحكمة او
كان جرحه بشيء صغير كغرزه بابرة ونحوها كشوكة صغيرة في مقتل كالفؤاد
اي القلب وكالخصيتين او في غيره اي المقتل كفخذ ويد فتطول علته من ذلك او
يصير ضمنا بفتح الضاد المعجمة وكسر الميم اي متألما الى ان يموت ولو لم يداو مجروح قادر
على المداواة جرحه حتى يموت او يموت في الحال لانه الظاهر موته بفعل الجاني
ومن قطع سلعة خطرة من ادمي مكلف بلا اذنه فمات او بط اي شرط سلعة
خطرة ليخرج ما فيها من مادة من مكلف بلا اذنه فمات منه فعليه القود لتعديه
بجرحه بلا اذنه و لا قود ان قطعها او بطها ولي مجنون وصغير لمصلحة لان له فعل
ذلك ابا كان او وصيا او حاكما كما لو ختنه فمات الصورة الثانية ان يضربه بمثقل
كبير فوق عمود الفسطاط لا بمثقل كهو اي كعمود الفسطاط ايضا وهو الخشبة
التي يقوم عليها بيت الشعر لانه عليه السلام سئل عن المرأة التي ضربت جارتها
بعمود فسطاط فقتلتها وجنينها فقضى في الجنين بغرة وقضى بدية المرأة على
عاقلتها والعاقلة لا تحمل العمد فدل على ان القتل به ليس بعمد او يضربه بما
يغلب على الظن موته به لثقله من كوذين وهو ما يدق به الوقاق الثياب
ومن لت بضم اللام وتشديد المثناة الفوقية نوع من السلاح معروف وسندان
حداد وحجر كبير ولو كان ضربه بذلك في غير مقتل فيموت فيقاد به لانه
يقتل غالبا فيتناوله عموم قوله تعالى ﴿وَمَن قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾
وقوله ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾ ولحديث انس ان يهوديا قتل جارية على
اوضاح لها بحجر فقتله رسول الله صلى الله عليه وسلم متفق عليه ولان المثقل
الكبير يقتل غالبا اشبه المحدد واما حديث الا ان في قتيل عمد الخطا قتيل
عمد السوط والعصا والحجر مائة من الابل فالمراد الحجر الصغير جمعا بين الاخبار
ولانه قرنه بالعصا والسوط فدل على انه اراد ما يشبههما او يضربه في مقتل بمثقل
دون ما تقدم او يضربه في غير مقتل بمثقل دون ما تقدم او يضربه في حال ضعف
قوة من مرض او صغر او كبر او حر او برد ونحوه كاعياء بدون ذلك كحجر صغير
فيموت او يعيده اي الضرب به اي بما لا يقتل غالبا كالعصا والحجر الصغير حتى يموت او
يلقي عليه حائطا او سقفا ونحوهما مما يقتل غالبا فيموت او يلقيه من شاهق فيموت
فعليه كله القود لانه يقتل غالبا وان قال جان لم اقصد بذلك قتله لم يصدق لانه
خلاف الظاهر الصورة الثالثة ان يلقيه بزبية اسد بضم الزاي اي حفيرته ونحوه
كزبية ذيب او نمر فيقتله او يلقيه مكتوفا بفضا بحضرة ذلك اي الاسد ونحوه
فيقتله او يلقيه في مضيق بحضرة حية فتقتله او ينهشه بضم اوله كلبا او
حية او يلسعه بضم اوله عقربا من العقارب القواتل غالبا فيموت فيقتل به لانه
مما يقتل

كسره

بكسر السين وهي غدة تظهر بين الجلد واللحم اذا غمزت باليد تحركت

من القواتل

مما يقتل غالبا والسبع ونحوه كالآلة للادمي فيشترط ان يفعل به الاسد ونحوه فعلا يقتل
مثله والا فشبه عمد الصورة الرابعة ان يلقيه في ماء يغرقه او في نار ولا يمكنه التخلص
منهما لكثرتهما او عجزه عنه لمرض ونحوه او لكونه مربوطا او لالقائه في حفرة لا يقدر
على صعود منها فيموت فيقتل به لما تقدم وان امكنه التخلص فيهما اي مسألتي
القائه في الماء والنار فتركه حتى مات فهو هدر لانه في لموته بفعل نفسه وهو
لبثه الصورة الخامسة ان يخنقه بحبل او غيره فيموت فيقتل به سواء جعل في
عنقه خراطة ثم علقه في شيء عن الارض فيختنق فيموت في الحال او بعد زمن كما يفعل
بنحو اللصوص او خنقه بيديه او نحو حبل وهو على الارض او يسد فمه وانفه زمنا
يموت في مثله عادة فيموت او يعصر خصيتيه زمنا يموت في مثله غالبا فيموت
فيقتل به لما سبق فان مات في زمن لا يموت الانسان في مثله غالبا فشبه عمد الا ان
يكون يسيرا في الغاية بحيث لا يتوهم الموت منه فلا يوجب ضمانا لانه كمسه الصورة
السادسة ان يحبسه ويمنعه الطعام والشراب فيموت جوعا او عطشا لزمن
يموت فيه من ذلك غالبا فيقاد به بشرط تعذر الطلب عليه ويختلف ذلك باختلاف
الناس والزمن والحال ففي شدة الحر اذا عطش يموت في الزمن القليل بخلاف زمن
البرد او الاعتدال وكذا الوسقه الوفائي الشتاء والبلية الباردة ذكره ابن عقيل والا
يتعذر عليه الطلب فلا قود ولا دية كتركه شد فصده لحصول موته بفعل
نفسه وشبهه فيه الصورة السابعة ان يسقيه سما يقتل غالبا لا يعلم به
شاربه او يخلطه بطعام ويطعمه لمن لا يعلم به او يخلطه بطعام اكله فيأكله جهلا
به فيموت فيقاد به كما لو قتله بمحدد فان علم به اي السم آكل مكلف او
خلطه شخص بطعام نفسه فاكله احد بلا اذنه فهو هدر لانه القاتل لنفسه
الصورة الثامنة ان يقتله بسحر يقتل غالبا فيقتل به لانه قتله بما يقتل
غالبا فان كان السم او السحر مما لا يقتل غالبا فشبه عمد ويأتي في التعزير حكم
المعيان وقدا وصححه في الحاشية وهو القاتل بالحال ومتى ادعى قاتل بسم او
بسحر عدم علمه انه اي السم او السحر قاتل لم يقبل لانهما من جنس ما يقتل
اشبه ما لو جرحه وقال لم اعلم ان الجرح يقتله او ادعى قاتل بسم او سحر جهل مرض
يقتل معه السحر او السم وكذا لو ضربه بما لا يقتل غالبا في الصحة وكان مريضا
فمات وادعي الضارب جهل مرض لم يقبل منه ذلك لما تقدم الصورة التاسعة
ان يشهد رجلان على شخص بقتل عمد او ردة حيث امتنعت توبته كان
شهدا انه سب الله او رسوله او يشهد اربعة بزنا محصن فيقتل بشهادتهم
ثم ترجع البينة وتقول عمدنا قتله او يقول الحاكم علمت كذبهما او كذبهم وعمدت
قتله او يقول الولي علمت كذبهما وعمدت قتله فيقاد بذلك كله وشبهه
بشرطه لما روى القاسم بن عبد الرحمن ان رجلين شهدا عند علي بن ابي طالب على
رجل انه سرق فقطعه ثم رجعا عن شهادتهما فقال علي لو اعلم انكما تعمدتما لقطعت
ايديكما وغرمهما دية يده ولتسببهما في قتله بما يقتل غالبا ولا قود على بينة ولا على
حاكم مع مباشرة ولي عالم بالحال لمباشرته القتل عمدا عدوانا وغيره متسبب

قال في الاقناع وان تعلم قدرته على التخلص بقوله انا قادر على التخلص ونحوه

بتضمن بالدية

وقال ابن البنا يقتل حدا وتجب دية المقتول في تركته وصححه في الانصاف وجزم به في الاقناع

والمباشرة تبطل حكم السبب كالدافع مع الحافر ويختص به اي القصاص اذا لم يباشر
الولي القتل بل وكل مباشر عالم افرد بالولي وتفرد القتل ظلما لمباشرته القتل عمدا
ظلما بلا اكراه فان لم يعلم الوكيل ذلك فولي افرد يعلمه بكذب الشهود وفساد الحكم بالقتل
وتعمد القتل ظلما بلا اكراه لما سبق فان جهل الولي ذلك فعلى افرد بعلمه فبينة وحاكم
علم كذبها لتسبب الجميع في القتل ظلما حيث علموا ذلك ومتى لزمت حاكما وبينة دية
كان عفا الولي الى الدية فهي على عددهم لاستوائهم في التسبب ولو قال واحد من
شهود ثلاثة فاكثر عمدنا وقال اخر منهم اخطانا فلا قود على واحد منهم لتمام النصاب
بدونه وعلى من قال منهم عمدنا حصته من الدية المغلظة مواخذة له باقراره وعلى
الاخر حصته من الدية المخففة لانه مقتضى اقراره وان قال واحد من اثنين عمدنا
وقال الاخر اخطانا لزم المقر بعمد القود والاخر نصف الدية مواخذة لكل باقراره
ولو قال كل من اثنين عمدت واخطا شريكي فعليهما القود لاعتراف كل منهما
بتعمد القتل ولو رجع ولي وبينة ضمنه ولي وحده لمباشرته وقال القاضي واصحابه
يضمنه الولي والبينة معا كمشترك ومن جعل في حلق من اي انسان تحته حجرا
ونحوه خواطة اي حبلا ونحوه معقودا بصفة معروفة وشدها اي الخواطة بشي
عال ثم ازال ما تحته من حجر ونحوه شخص اخر غير الذي جعل الخواطة في حلقه مختارا وداه
عمدا اي متعمدا ازال ما تحته فمات فان جهلها اي الخواطة بحلقه وازال ما تحته قتل به ولا شي
اي ادى دية المقتول من ماله والا بان علم الخواطة بحلقه
على جاعل الخواطة كالحافر مع الدافع فصل وشبه العمد المسمى بخطا العمد
وعمد الخطا ان يقصد جناية لا تقتل غالبا ولم يجرحه بها اي الجناية كمن ضرب
شخصا بسوط او عصا او حجر صغير الا ان يصغر جدا كالقلم واصبع في غير مقتل
او حبسه بالكبير بلا ضرب فلا قصاص ولا دية او لكز غيره بيده في غير مقتل
او لكم غيره في غير مقتل او القاه في ماء قليل او سحره بما لا يقتل غالبا
فمات او صاح بعاقل اغتفله او بصغير او معتوه على نحو سطح فسقط فمات او
ذهب عقله ونحوه ففيه اي بكل من تلك الكفارة في مال جان لقوله تعالى
ومن قتل مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة والخطا موجود في هذه الصور لانه لم
يقصد قتله بفعله ذلك وفيه الدية على عاقلته لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله
وحديث ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر
فقتلتها وما في بطنها فقضى النبي صلى الله عليه وسلم ان دية جنينها عبد او وليدة وقضى
بدية المراة على عاقلتها متفق عليه فصل والخطا ضربان ضرب منهما
في القصد وهو اي الضرب المذكور نوعان احدهما ان يرمي ما يظنه صيدا
فيقتله انسانا او يرمي من يظنه مباح الدم كحربي ومرتد فيبين ما ظنه صيدا
ادميا معصوما او يبين ما ظنه مباح الدم معصوما او يفعل ما له فعله كقطع لحم
فيقتل انسانا او يتعمد القتل صغير او مجنون بتعمده لانه لا قصد لهما فعمدهما
كخطا المكلف بخلاف السكران احتياطا ففي ماله اي القاتل خطا في هذه الصور
ونحوها الكفارة وعلى عاقلته الدية لما سبق ومن قال كنت يوم قتلت صغيرا او مجنونا

او مجنونا وامكن ذلك بان احتمل ان يكون القتل حال صغره او عهد له حال جنون
صدق بيمينه لانه ينكر وجوب القود والاصل عدمه وعلم من قوله او يفعل ما له فعله
انه ان فعل ما ليس له فعله كمن قصد رمي معصوم او بهيمة محترمة فقتل غير المقصود
انه لا يكون خطا بل عمدا قال في الانصاف وهو منصوص الامام احمد قال القاضي في روايته
وهو ظاهر كلام الخرقي وقدم في المغني انه خطا وهو مقتضى كلامه في المحرر وغيره وجزم به في الاقناع
النوع الثاني من الضرب الاول ان يقتل بدار حرب من يظنه حربيا فيبين مسلما
او يقتل بصف كفار من يظنه حربيا فيبين مسلما او يرمي وجوبا كفارا تترسوا
بمسلم ويجب رميهم اذا تترسوا به حيث خيف على المسلمين ان لم نرمهم فيقصدهم
اي الكفار بالرمي دونه اي المسلم فيقتله اي المسلم بلا قصد ففيه اي هذا النوع
الكفارة فقط اي دون الدية لقوله تعالى وان كان من قوم عدو لكم وهو مومن
فتحرير رقبة مومنة ولم يذكر دية وتركه ذكرها في هذا النوع مع ذكرها فيما قبله
وبعده ظاهر في عدم وجوبها فيه الضرب الثاني من ضربي الخطا خطا في الفعل وهو
ان يرمي صيدا او هدفا فيصيب ادميا معصوما اعترضه لم يقصده او ينقلب
وهو نايم او نحوه على انسان فيموت فعليه الكفارة وضمن المقتول عاقلته
في ماله لمباينته دين عاقلته باسلامه ولا يمكن ضياع دية المقتول فوجبت في
مال الجاني ومن قتل بسبب كحفر بير ونصب سكين او حجر او نحوه تعديا
ان قصد جناية فهو شبه عمد لانه بالنظر الى القصد كالعمد وبالنظر الى عدم
المباشرة خطا والا يقصد جناية فهو خطا لعدم قصد الجناية وامساك الحية محرم
وجناية لانه القى بنفسه الى التهلكة فلو قتلت ممسكها من مدعي مشيخة
ونحوه فهو قاتل نفسه ومع ظن انها لا تقتل شبه عمد بمنزلة من اكل حتى
بشم ولا شي لورثته من ديته على عاقلته لقتله نفسه فيضيع هدرا كما لو تعمد ذلك
ومن اريد قتله قودا ببينة بالقتل لا باقراره فقال شخص انا القاتل لا هذا
فلا قود على واحد منهما وعلى مقر الدية لقوله على اجنبي نفسا ولزوم الدية له لصحة
بذلها منه ولو اقر الثاني بعد اقرار الاول لعدم التهمة ومصادقة الدعوى وفي المغني
في القسامة لا يلزم المقر الثاني شي فان صدقه الولي بطلت دعواه الاولى فصل
ويقتل العدد اي ما فوق الواحد بواحد قتلوه ان صلح فعل كل منهم للقتل به بان
كان فعل كل منهم لو انفرد لوجب به القصاص لاجماع الصحابة فروى سعيد بن المسيب
عن عمر انه قتل سبعة من اهل صنعا قتلوا رجلا وقال لو تمالا عليه اهل صنعا
لقتلتهم به جميعا وعن علي انه قتل ثلاثة قتلوا رجلا وعن ابن عباس انه قتل جماعة
قتلوا واحدا ولم يعرف لهم مخالف فكان اجماعا ولان القتل عقوبة تجب للواحد على
الواحد فوجبت له على الجماعة كحد القذف ويفارق الدية فانها تتبعض والقصاص
لا يتبعض وللولي ان يقتص من البعض ويعفو عن البعض وياخذ منه بنسبته
من الدية والا يصلح فعل كل واحد للقتل به ولا تواطي اي توافق على قتله بان ضربه
كل منهم بحجر صغير حتى مات ولم يكونوا اتفقوا على ذلك فلا قصاص لانه لم يحصل ما يوجبه
من واحد منهم فان تواطوا عليه قتلوا به لئلا يودي الى التسارع الى القتل به وتفوت

حكمة الردع والزجر عن القتل ولا يجب عليهم مع عفو عن قود اكثر من دية لان
القتيل واحد فلا يلزمهم اكثر من ديته كما لو قتلوه خطأ وان جرح واحد شخصا جرحا
وجرحه اخر مائة ومات فهما سواء في القصاص او الدية لصلاحية فعل كل منهما
للقتل لو انفرد وزهوق نفسه حصل بفعل كل منهما والزهوق لا يتبعض بتبعض
الفعل وان قطع واحد يد شخص من كوع ثم قطعه اخر من مرفق ومات فان كان
قد برئ القطع الاول قبل قطع الثاني فالقاتل وحده فعليه القود او الدية كاملة
والولي قطع يد الاول او ديتها والا يكن برئ الاول بل قبله فهما قاتلان لانهما قطعا
لو مات بعد احدهما لوجب القصاص على قاتله فاذا مات بعدهما وجب عليهما القصاص
كما لو كانا في يد بخلاف ما اذا اندمل الاول لزوال المه وان فعل واحد ما اي
فعلا لا تبقى معه حياة عادة كقطع حشوته اي ابانتها معا به بكسر الحا وضمها او قطع
مريه اي مجرى الطعام والشراب او قطع ودجيه اي العرقين في جانبي العنق ثم
ذبحه اخر فالقاتل هو الاول لفعله ما لا تبقى معه الحياة شيئا من الزمان ويعزر
الثاني كما لو جنى على ميت لانتهاكه حرمته ولا يصح تصرف فيه اي المفعول
به ما لا تبقى معه حياة لو كان قنا فلا يصح بيعه ونحوه لانه كالميت وان رماه الاول
من شاهق فتلقاه الثاني بسيف فقده فهو القاتل لانه فوت حياته قبل ان يصير
الى حال ييأس فيها من حياته اشبه ما لو رماه واحد بسهم قاتل فقطع اخر عنقه قبل وقوع
السهم به او القى عليه صخرة فاطار اخر راسه قبل وقوعها عليه او شق الاول بطنه
ثم ذبحه الثاني فهو القاتل او قطع الاول طرفه ثم ذبحه الثاني فهو القاتل لان
ما فعله الاول تبقى معه الحياة بخلاف الثاني وعلى الاول موجب جراحاته بفتح الجيم
اي الارش الذي توجبه جراحاته على ما يأتي مفصلا لتعديه بها ومن رمى بضم الرا
في لجة فتلقاه حوت او تمساح فابتلعه او قتله فالقود على راميه مع كثرة الما
لالقائه اياه في مهلكة هلك بها بلا واسطة تمكن احالة الحكم عليها اشبه ما لو مات
بالغرق او هلك بوقوعه على صخرة او القاه في نار لا يمكنه التخلص منها ومع قلته
الما ان علم راميه الحوت او التمساح فكذلك اي عليه القود لما سبق والا بان لم يعلم الرامي
بالحوت مع قلة الما فالدية او القاه مكتوفا بفضا غير مسبع فمرت به دابة فقتلته
فالدية لهلاكه بفعله ولا قود لان فعله لا يقتل غالبا ومن اكره مكلفا على قتل
شخص معين اي على قتل شخص معين او اكرهه على ان يكرهه عليه ففعل فعلى كل منهما القود
اي فعلى كل من الثلاثة القود اما الامر فلتسببه الى القتل بما يفضي اليه غالبا كما لو انهشه حية او اسدا او رماه بسهم واما القاتل فلانه غير
مسلوب الاختيار لانه قصد استبقاء نفسه بقتل غيره ولا خلاف في انه يأثم ولو كان مسلوب
الاختيار لم يأثم كالمجنون وان اكره على قتل غير معين كاحد هذين فليس اكراها
فيقتل القاتل وحده وقول قادر على ما هدد به لغيره اقتل نفسك والا قتلتك
اكراه على القتل فيقتل به ان قتل كما لو اكره عليه غيره ومن امر بالقتل مكلفا
يجهل تحريمه اي القتل كمن نشأ بغير دار الاسلام فقتل لزم الامر القصاص
اجنبيا كان المأمور او عبدا للامر لان المأمور غير عالم بحظر القتل له شبهة
تمنع

تمنع القصاص كما لو اعتقده مبدا او لان حكمة القصاص الردع والزجر ولا يحصل
ذلك في معتقد الاباحة واذا لم يجب عليه قصاص وجب على الامر لان المأمور اذا آلة
لا يمكن ايجاب القصاص عليه فوجب على المتسبب كما لو انهشه حية فقتلته بخلاف
ما اذا علم حظر القتل فان القصاص على المأمور لمباشرته القتل ولا مانع من وجوب
القصاص فانقطع حكم الامر كالدافع مع الحافر او امر بالقتل صغيرا او مجنونا فقتل
لزم القصاص الامر لما تقدم او امر به اي القتل سلطان ظلما من جهل ظلمه فيه
اي القتل لزم القصاص الامر لعذر المأمور لوجوب طاعة الامام في غير المعصية
والظاهر ان الامام لا يأمر الا بحق وان علم المأمور المكلف تحريمه اي القتل
لزمه القصاص لانه غير معذور في فعله لحديث لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق
وحديث من امركم من الولاة بمعصية الله فلا تطيعوه وسواء كان الامر السلطان
او غيره وحيث وجب القصاص على المأمور ادب امره بما يردعه من ضرب او حبس
لينكف عن العود له ومن دفع لغير مكلف كصغير ومجنون آلة قتل كسيف
وسكين ولم يأمره الدافع به اي القتل فقتل بالالة لم يلزم الدافع للالة شي
لانه لم يأمره بالقتل ولم يباشره فان امره بالقتل فقتل فعلى الامر ما تقدم ومن امر
قن غيره بقتل قن نفسه ففعل او اكرهه عليه اي على قتل قن نفسه ففعل فلا
شي له اي الامر في نظير قنه من قصاص ولا قيمة لاذنه في اتلاف ماله كما لو اذنه
في اكل طعامه ومن قال لغيره اقتلني ففعل فهدر او قال له اجرحني ففعل
فهدر نصا لاذنه في الجناية عليه فسقط حقه منها كما لو امره بالقاء متاعه في البحر
ففعل كاقتلني والا قتلتك قال في الانتصار في الصيام لا اثم هنا ولا كفارة ولو قاله قن
اي اقتلني والا قتلتك فقتله ضمن لسيده بقيمته لان اذن القن في اتلاف نفسه
لا يسري على سيده فصل ومن امسك انسانا لاخر يعلم انه يقتله
كما في المغني والشرح لا لاعبا ومازحا كما في منتخب الشيرازي وظاهر كلام جماعة
الاطلاق حتى قتله او حتى قطع طرفه فمات او فتح فمه حتى سقاه اخر سما فمات
قتل قاتل بالفعل والسم لقتله عمدا من يكافيه بغير حق وحبس ممسك
حتى يموت لحديث الدارقطني عن ابن عمر مرفوعا اذا امسك الرجل وقتله
الاخر يقتل الذي قتل ويحبس الذي امسك ولانه حبسه الى الموت فيحبس
الاخر اليه ولا يمنع من الطعام والشراب ومن قطع طرف هارب من قتل فحبس فيه
حتى ادركه قاتله فقتله اقيد منه اي قاطع الطرف بشرط حبسه ليقتله الاخر
والا وهو اي قاطع الطرف فيما يجب عليه في النفس كممسك انسانا لاخر حتى
قتله لانه حبسه للقتل فكانه امسكه حتى قتله وان لم يقصد حبسه فعليه
القطع فقط كمن امسك انسانا لاخر لا يعلم انه يقتله بخلاف الجارح فلا يعتبر
فيه قصد الجرح الموت لتضمن سراية الجرح واثره فاعتبر قصد الجرح الذي هو
السبب دون قصد الاثر واما مسألة الامساك فالموت فيها بامر غير السراية والفعل
ممكن له فاعتبر قصده لذلك الفعل كما لو امسكه اشار اليه في شرحه وان
اشترك عدد في قتل لا يقاد به البعض المشارك لو انفرد بالقتل كحر وقن

ولو بعبد الامر

المقول له ج

فان قتل الولي الممسك فقال القاضي عليه القصاص وناقش فيه المجد وصحح سقوطه لشبهة الخلاف و

لموته و

اشتركا في قتل قن وكاب واجنبي في قتل ولده او ولي مقتص واجنبي لاحق
له في القصاص في قتل من وجب عليه القود وكخاطئ وعامد اشتركا في قتل او
قطع او مكلف وسبع او مكلف ومقتول اشتركا في قتل نفسه فالقود
على القن شريك الحر ومثله ذمي اشترك مع مسلم في قتل ذمي لان القصاص
سقط عن الحر او المسلم لعدم مكافاة المقتول وهذا المعنى لا يتعدى الى فعل شريكه
فلم يسقط القصاص عنه والقود ايضا على شريك اب في قتل ولده لمشاركته
في القتل العمد العدوان فيمن يقتل به لو انفرد وانما امتنع في حق الاب لمعنى يختص
المحل لا القصور في السبب الموجب فلا يمنع عمله في المحل الذي لا مانع فيه ومثل الاب
الام والجد والجدة وان علو كما يجب القصاص على مكره ابا وداما او جدا او جدة
على قتل ولده وان سفل دون الاب ونحوه وعلى شريك قن في قتل قن حر
نصف قيمة القن المقتول لمشاركته في اتلاف قن هو مال ومن جرح بالبنا للمفعول
عمدا فداواه اي داوى المجروح جرحه بسم قاتل في الحال فمات فلا قود على جارحه
لقتله نفسه اشبه ما لو جرح فذبح نفسه او جرح فخاطه اي الجرح في اللحم الحي
فمات فكذلك او فعل ذلك وليه اي داواه بسم قاتل او خاطه في اللحم الحي فمات
فلا قود او فعل ذلك الحاكم فمات من ذلك فلا قود على جارحه لما تقدم لكن ان
اوجب الجرح قصاصا استوفى اي استوفاه وليه من جارحه ان شا ان لم
يوجب القود فيخير بينه وبين اخذ ارشه والا يوجب قصاصا اخذ الوارث ارشه
ان شا لان الحق فيه له دون غيره

باب شروط وجوب القصاص

اي القود وهي اربعة بالاستقرا احدها تكليف قاتل بان يكون بالغا عاقلا قاصدا
لان القصاص لا يجب عقوبة مغلظة فلا تجب على غير مكلف كصغير ومجنون ومعتوه
لانه ليس لهم قصد صحيح كقاتل خطا وان قال جان كنت حين الجناية صغيرا وقال
ولي الجناية بل مكلفا واقاما بينتين تعارضتا وتقدم ان القول قول الصغير حيث
امكن ولا بينة ثانيها اي الشروط عصمة مقتول وكان مستحقا دمه بقتل
لغير قاتله لانه لا سبب فيه يبيح دمه لغير مستحقه فالقاتل لحربي لا قود ولا
دية عليه او القاتل لمرتد قبل توبة ان قبلت توبته ظاهرا لا قود ولا دية
عليه بخلاف القاتل له بعد توبته المقبولة لانه معصوم او القاتل لزان محصن
ولو قبل ثبوته اي الزنا او الاحصان عند حاكم اذا ثبت انه زنى محصنا بعد قتله
لوجود الصفة التي اباحت دمه قبل الثبوت وبعده على السوا وانما يظهر ذلك للحاكم
بالبينة لا قود ولا دية عليه اي القاتل ولو انه مثله اي المقتول بان قتل حربي حربيا
او مرتد مرتدا او زان محصن زانيا محصنا او قتل مرتد حربيا او زانيا محصنا
وعكسه ويعزر قاتل غير معصوم لافتياته على ولي الامر ومن قطع طرف مرتد
فاسلم ثم مات او قطع طرف حربي فاسلم ثم مات فهدر او رماه اي المرتد او الحربي
فاسلم بعد رميه ثم وقع به الرمي بعد اسلامه فمات فهدر لانه لم يوجد من الجاني
بعد اسلامه فعل وانما الموت اثر فعله المتقدم ومن
قطع طرفا او اكثر من طرف من مسلم فارتد ثم مات مرتدا فلا قود في
النفس

النفس لانها نفس مرتد ولا في الطرف لانه قطع صار قتلا لم يجب به قتل فلم
يجب ما دونه كما لو قطعه من غير مفصل وعليه اي الجاني الاقل من دية
النفس او دية ما قطع من طرف لانه لو لم يرتد لم يجب عليه اكثر من دية نفس فمع
الردة اولى ولانه قطع صار قتلا فلا يوجب اكثر من دية كما لو لم يرتد يستوفيه
اي ما وجب بذلك الامام لان مال المرتد فيء للمسلمين فاستيفاؤه للامام وان
عاد مرتد بعد ان جرح للاسلام ولو كان عوده اليه بعد زمن تسري فيه
الجناية ومات مسلما فكما لو لم يرتد ففي قاتله القود نصا لانه مسلم حال الجناية
والموت اشبه ما لو لم يرتد واحتمال السراية حال الردة لا يمنع لانها غير معلومة
فلا يجوز ترك السبب المعلوم باحتمال المانع وان عفا وليه الى الدية وجبت كاملة
وان كان الجرح خطا وجبت الكفارة بكل حال لانه فوت نفسا معصومة

فصل

الشرط الثالث مكافاة مقتول لقاتل حال جناية لانه وقت انعقاد السبب
والمكافاة بان لا يفضله اي المقتول قاتله باسلام او يفضله بحرية او يفضله
بملك فيقتل مسلم حر او عبد بمثله ويقتل ذمي حر او عبد بمثله ويقتل
مستامن حر او عبد بمثله للمساواة ويقتل كتابي بمجوسي ويقتل ذمي
بمستامن وعكسهما اي يقتل المجوسي بالكتابي والمستامن بالذمي ويقتل
كافر غير حربي حتى ثم اسلم بمسلم للمكافاة ويقتل مرتد بذمي
ومستامن لمساواته لهما في الكفر ولو تاب المرتد وقبلت توبته اعتبارا
بحال الجناية لا عكسه وليست توبة مرتد بعد جرح ذميا او مستامنا وقبل
موته مانعة من قود او اي وليست توبة مرتد رمى ذميا او مستامنا بين
رمي واصابة مانعة من قود فيقتل المرتد بهما اعتبارا بحال الجناية ويقتل
قن بحر وبقن ولو كان القن المقتول اقل قيمة منه اي القن القاتل له
لعموم قوله تعالى والعبد بالعبد ولتساويهما في النفس والرق ولان زيادة قيمة
العبد انما هي في مقابلة الصفات النفسية في العبد ولا اثر لها في الحر فان الجميل
يؤخذ بالذميم والعالم بالجاهل فاذا لم تعتبر في الحر فالعبد اولى ولا اثر لكون
احدهما مكاتبا او مدبرا او ام ولد والاخر ليس كذلك للتساوي في النفس
والرق او اي ولا اثر لكونهما اي القاتل والمقتول الرقيقين لمالك واحد او لاكثر
او كون رقيق مقتول مسلم لذمي او لمسلم لوجوب التساوي بين القاتل
والمقتول ويقتل من بعضه حر بمثله وباكثر حرية منه بان قتل من
نصفه حر من ثلثاه كذلك ويقتل مكلف بغير مكلف للتساوي في النفس
والحرية او الرق ويقتل ذكر بانثى وبخنثى ولا يعطى للذكر نصف دية اذا قتل
بالانثى وعكسهما اي يقتل الانثى والخنثى بالذكر للمساواة في النفس والحرية
او الرق ولا يقتل مسلم ولو ارتد بعد القتل بكافر كتابي او غيره ذمي او
معاهد روي عن عمر وعثمان وعلي وزيد بن ثابت ومعاوية
لحديث المسلمون تتكافا دماؤهم ويسعى بذمتهم ادناهم لا يقتل مومن بكافر
رواه احمد وابو داود وفي لفظ لا يقتل مسلم بكافر رواه البخاري وابو داود

في الاسلام والحرية او الرق ولو مجدع الاطراف معدوم الحواس صحيح سوي الخلق وكذا العكس في العلم والشرف والغنى والفقر والصحة والمرض ونحوها

لا باقل حرية منه

عن علي من السنة ان لا يقتل مومن بكافر رواه احمد ولان القصاص يقتضي المساواة
ولا مساواة بين الكافر والمسلم والعمومات مخصوصة بهذه الاحاديث وحديث انه
عليه السلام اقاد مسلما بذمي ليس له اسناد قاله احمد ولا يقتل حر بقن لقول
علي من السنة ان لا يقتل حر بعبد رواه احمد وعن ابن عباس مرفوعا لا يقتل حر
بعبد رواه الدارقطني ولانه لا يقطع طرفه بطرفه مع التساوي في السلامة
فلا يقتل به كالاب مع ابنه والعمومات مخصصة بذلك ولا حر مبعض لانه
منقوص بما فيه من الرق ولا يقتل مكاتب بقنه لانه مالك رقبته اشبه الحر
ولو كان عبد المكاتب ذا رحم محرم له لانه ملكه فلا يقتل به كغيره من
عبيده وان انتقض عهد ذمي بقتل مسلم فقتل لنقضه حر او عبد
العهد فعليه دية الحر ان كان القتيل حرا او
قيمة القن ان كان القتيل قنا كما لو قتل لردة او مات حتف انفه اذ لا مسقط
لموجب جنايته وان قتل ذمي او مرتد ذميا او جرح ذمي او مرتد ذميا
او قتل او جرح قن قنا ثم اسلم الذمي القاتل او الجارح او عتق القاتل او الجارح
ولو كان اسلامه او عتقه قبل موت مجروح قتل به نصا لحصول
الجناية بالجرح في حال تساويهما كما لو جن قاتل او جارح بعد الجناية ولو جرح
مسلم ذميا او جرح حر قنا فاسلم مجروح او عتق مجروح ثم مات فلا
قود على جارح اعتبارا بحال الجناية وعليه اي الجارح دية حر مسلم اعتبارا بحال
الزهوق لانه وقت استقرار الجناية فيعتبر الارش به بدليل ما لو قطع يدي
انسان ورجليه فسرى الى نفسه ففيه دية واحدة ويستحق دية من اسلم
بعد الجرح وارثه المسلم لموته مسلما ويستحق دية من عتق بعد الجرح
سيده ان كانت قدر قيمته فاقل كاستحقاقه لقيمته لو لم يعتق لا لنا
بوله فلو جاوزت دية من عتق بعد ان جرح ثم مات ارش جناية اي قيمته
رقيقا فالزائد على قيمته لورثته اي العبد لحصوله بحريته ولا حق للسيد
فيما حصل بها الا ان السيد يرثه بالولاء ان لم يكن مستغرق من نسب ونكاح
ولو وجب بهذه الجناية قود بان كانت عمدا من مكافي له فطلبه اي القود
لورثته اي العتيق لانه مات حرا فان اقتصوا فلا شي لسيده وان عفوا على
مال فعلى ما سبق ومن جرح قنه في نفسه فعتق للتمثيل او اعتاقه له
او وجود صفة علق عليها ثم مات العتيق فلا قود عليه اي السيد اعتبارا
بحال الجناية وعليه ديته لورثته اي العتيق اعتبارا بوقت الزهوق
ويسقط منها قدر قيمته كما في الاقناع واوضحه في الحاشية وان رمى مسلم
ذميا عبدا فلم تقع به الرمية حتى عتق المرمي واسلم فمات منها اي
الرمية فلا قود على راميه اعتبارا بحال الجناية وهو وقت صدور الفعل من
الجاني وعليه لورثته اي المرمي دية حر مسلم اعتبارا بالكمال بحال
الاصابة لانه بدل عن المحل فتعتبر حالة المحل الذي فات بها فيجب بقدره
بخلاف القصاص فانه جزاء للفعل فيعتبر الفعل فيه والاصابة معا لانها
طرفاه

ويقتل مكاتب بعبده وتقدم

القن و

161

طرفاه ومن قتل من يعرفه او يظنه كافرا او قنا او قاتل ابيه فبان تغير حاله
بان اسلم الكافر او عتق القن او تبين خلاف ظنه بان تبين انه غير قاتل ابيه
فعليه القود لقتله من يكافيه عمدا محضا بغير حق اشبه ما لو علم حاله فصل
الشرط الرابع كون مقتول ليس بولد وان سفل لقاتل ولا بولد بنت وان
سفلت لقاتل فيقتل ولد باب وام وجد وجدة اي بقتله واحدا من اصوله لقوله
تعالى كتب عليكم القصاص في القتلى وهو عام في كل قتيل خص منه صورتان
بالنص وبقي ما عداهما ولا يقتل احدهم اي الاب والام والجد والجدة وان علا من
نسب به اي بالولد او ولد البنت وان سفلا لحديث عمر وابن عباس مرفوعا لا يقتل
والد بولده رواهما ابن ماجه وروى النسائي حديث عمر وقال ابن عبد البر هو حديث
مشهور عند اهل العلم بالحجاز والعراق مستفيض عندهم يستغني بشهرته وقبوله
والعمل به عن الاسناد حتى يكون الاسناد في مثله مع شهرته تكلفا ولانه
سبب ايجاده فلا ينبغي ان يتسلط بسببه على اعدامه ولو انه اي الولد او ولد البنت
وان سفل حر مسلم والقاتل له من ابائه او امهاته وان علوا كافر قن لان انتفا
القصاص لشرف الابوة وهو موجود في كل حال ويؤخذ حر من اب وام وجد وجدة
قتل ولده وان سفل بالديه كما تجب على الاجنبي في ماله قال في الاختيارات ونص عليه
الامام احمد وكذا لو جنى على طرفه لزمته ديته انتهى وذكر في الشرح عن عمر رضي
الله عنه انه اخذ من قتادة المدلجي دية ابنه ومتى ورث قاتل بعض دمه بوجود
واسطة بينه وبين المقتول او ورث ولده اي القاتل بعض دمه اي المقتول
فلا قود على قاتل لان القصاص لا يتبعض ولا يتصور وجوبه للانسان على نفسه
ولا لولده عليه فلو قتل شخص زوجته فورثها ولدها اي ولدها منه سقط
القصاص لانه اذا لم يجب للولد على والده بجنايته عليه فلئلا يجب بالجناية على غيره
اولى وسواء كان الولد ذكرا او انثى او كان للمقتول وارث سواه او لا لانه اذا لم
يثبت بعضه سقط كله لانه لا يتبعض او قتل اخاها اي زوجته فورثته
ثم ماتت الزوجة فورثها القاتل اي ورث منها بالزوجية او ورثها ولده سقط
القصاص لما تقدم سواء كان لها ولد من غيره او لا وكذا لو قتلت اخا زوجها فورثته
زوجها ثم مات زوجها فورثته هي او ولدها ومن قتل اباه فورثه اخواه او قتل اخاه
فورثه اخواه ثم قتل احدهما اي الاخوين صاحبه سقط القود عن القاتل الاول
لانه ورث بعض دم نفسه ولو قتل اخاه فورثه ابن القاتل او غيره ثم ورث منه
ابن القاتل شيئا سقط القصاص لما تقدم وان قتل احد ابنين اباه وهو زوج لامه
اي القاتل ثم قتل الابن الاخر امه فلا قود على الابن قاتل ابيه لانه ورث ثمن
امه فقد ورث بعض دمه وعليه سبعة اثمان ديته اي ابيه لاخيه قاتل امه
وله اي قاتل الاب قتله اي اخيه بامه ويرثه حيث لا حاجب لانه قتل بحق فلا يمنع
الميراث وان عفا عنه الى الدية تقاصا بما بينهما وفضل لاحدهما اخذه وعليهما
اي القاتلين مع عدم زوجية ابويهما لامهما القود لان كلا منهما ورث قتيل
اخيه وحده فان بادر احدهما فقتل اخاه فقد استوفى حقه وسقط عنه القصاص

تشاحا في المبتدي بالقتل احتمل ان يبدا بالقاتل الاول واختاره ابن حمدان او يقرع بينهما قدمه في المبدع قال في ... الشرح وهو قول القاضي وان

لارثه اخاه لفتله بحق الا ان يكون للمقتول ابن وارث فيحجب القاتل وله قتل
عمه وبرثه حيث لاحاجب له ومن قتل من لا يعرف باسلام ولا حرية او قتل
ملفوفا لا يعلم موته ولا حياته وادعي قاتل كفره اي من لم يعرف او ادعي رقه
وانكر وليه فالقول قول الولي ويحلف لانه محكوم باسلامه بالدار ولان الاصل الحرية
والرق طاري او ادعي القاتل انه دخل لقتله او اخذ ماله فقتله دفعا عن
نفسه وانكر وليه فالقود حيث لا بينة لان الاصل عدم ذلك ويؤيده ما روي
عن علي انه سيل عمن وجد مع امراته رجلا فقتله فقال ان لم يات باربعة شهدا
فليعط برمته فان اعترف الولي بذلك فلا قصاص علي قاتل ولا دية لما روي عن عمر
انه كان يوما يتغدي اذ جا رجل يعدو وفي يده سيف ملطخ بالدم ووراه قوم
يعدون خلفه فجا حتي جلس مع عمر فجا الاخرون فقالوا يا امير المومنين ان
هذا قتل صاحبنا فقال له عمر ما تقول فقال يا امير المومنين اني ضربت فخذي
امراتي فان كان بينهما احد فقد قتلته فقال عمر ما تقولون فقالوا يا امير المومنين
انه ضرب بالسيف فوقع في وسط الرجل وفخذي المراة فاخذ عمر السيف سيفه
فهزه ثم دفعه اليه رواه سعيد او تجارح اثنان وادعي كل منهما الدفع عن
نفسه فالقود علي كل منهما للاخر بشرطه او الدية ان لم يجب قود او عفا مستحقه
ويصدق منكر منهما بيمينه لان الاصل عدم ما يدعيه الاخر ومتي صدق الولي
دعوي شي مما سبق فلا قود ولا دية لما تقدم عن عمر ولاعتراف الخصم بما يهدر
دم القتيل وان اجتمع قوم بمحل فقتل بعض بعضا وجرح بعض منهم
بعضا وجهل الحال اي حال القاتلين والمقتولين فعلي عاقلة المجروحين
دية القتلي منهم يسقط منها اي الدية ارش الجراح نص عليه لو واثنه باسناده
الي الشعبي قال اشهد علي علي انه قضي به وظاهره انه لا شي من الدية علي من
ليس به جرح قال في تصحيح الفروع وهو ظاهر كلام جماعة من الاصحاب ومن ادعي
علي اخر انه قتل مورثه فقال انما قتله زيد فصدق زيد بان اقر انه
قتله اخذ زيد به نص عليه في رواية مهنا وقال قلت اليس قد ادعي علي الاول
قال انما هذا بالظن فاعرت عليه فقال يوخذ الذي اقر انه قتله

باب

استيفا القصاص في النفس وما دونها وهو اي استيفا القصاص فعل مجني
عليه او فعل وليه بجان مثل فعله اي الجاني او شبهه اي فعل الجاني وياتي
تفصيله وشروطه اي استيفا القصاص ثلاثة احدها تكليف مستحقه ومع
صغره اي مستحق او جنونه يحبس جان لبلوغ صغير مستحقه او الي افاقة
مجنون مستحقه لان معاوية حبس هدبة بن خشرم في قصاص حتي بلغ ابن القتيل
وكان في عصر الصحابة ولم ينكر وبذل الحسن والحسين وسعيد بن العاص
لابن القتيل سبع ديات فلم يقبلها ولان في تخليته تضييعا للحق اذ لا يومن
هربه واما المعسر بالدية فلم يحبس لان الدين لا يجب مع الاعسار
بخلاف القصاص فانه واجب هنا وانما تاخر لقصور المستوفي وايضا
المعسر اذا حبس تعذر عليه الكسب لقضا دينه فحبسه يضر بالجانبين
وهنا

وهنا الحق هو نفسه فيفوت بالتخلية ولا يملك استيفاه اي القصاص لهما اي
الصغير والمجنون اب كوصي وحاكم اذ لا يحصل باستيفا بهم التشفي للمستحق
له فتفوت حكمة القصاص فان احتاجا اي الصغير والمجنون لنفقة فلولي مجنون
لا ولي صغير العفو الي الدية لان الجنون لا حد له ينتهي اليه عادة بخلاف الصغر لكن تقدم في
اللقيط لوليه العفو وان لم يحتاجا فليس له العفو علي مال وان قتلا اي الصغير والمجنون قاتل
مورثهما او قطعا قاطعهما قهرا اي بلا اذن جان سقط حقهما لاستيفايهما
ما وجب لهما كما لو كان بيده مال لهما فاخذاه منه قهرا فاتلفاه وكما لو اقتصا ممن
لا تحمل العاقلة ديته كالعبد فيسقط حقهما وجها واحدا لانه لا يمكن ايجاب
دية علي احد الشرط الثاني اتفاق المشتركين فيه اي القصاص علي استيفايه
فليس لبعضهم استيفاوه بدون اذن الباقين لانه يكون مستوفيا لحق غيره
بلا اذنه ولا ولاية له عليه اشبه الدين وينتظر قدوم وارث غايب وبلوغ
وارث صغير وافاقة وارث مجنون لانهم شركا في القصاص ولانه احد بدلي
النفس فلا ينفرد به بعضهم كالدية اي لا ينفرد بعضهم بالدية لو وجبت وكمن
قتل فلا ينفرد بعضهم بقتل قاتله المكافي له بخلاف قتل في محاربة
فلا يشترط اتفاق المشتركين فيه لتحتمه اي تحتم قتله لحق الله وبخلاف
حد قذف فيقام اذا طلبه بعض الورثة حيث يورث لوجوبه اي حد القذف
لكل واحد من الورثة اذا طلبه كاملا ومن لا وارث له يستوفي الامام القصاص
فيه بجهة الولاية لا بجهة الارث وانما قتل الحسن ابن ملجم كفرا لان من اعتقد ما حرم
الله كافر وقيل لسعيه في الارض بالفساد ولذلك لم ينتظر قدوم من غاب
من الورثة ومن مات من ورثة مقتول فوارثه اي الميت كهو لقيامه مقامه
لانه حق للميت فانتقل الي وارثه كسائر حقوقه ومتي انفرد به اي القصاص
من منع من الانفراد به عزر فقط لافتياته بالانفراد ولا قصاص عليه لانه
شريك في الاستحقاق ومنع من استيفا حقه لعلة عدم التجزي فاذا استوفي
وقع نصيبه قصاصا وبقيت الجناية علي بعض النفس فيتعذر فيه القصاص
ولشريك مقتص في تركة جان حقه اي الذي لم يقتص من الدية بقسطه
منها ويرجع وارث جان علي مقتص بما فوق حقه فلو قتلت امراة رجلا له
ابنان فقتلها احدهما بغير اذن الاخر فللمن لم ياذن نصف دية ابيه في تركة
المراة القاتلة ويرجع ورثتها علي من اقتص منها بنصف ديتها وان عفا بعضهم
اي مستحقي القصاص ولو كان العافي زوجا او زوجة او شهد بعضهم
ولو مع فسقه بعفو شريكه سقط القود اما السقوط بعفو البعض
فلانه لا يتبعض كما تقدم واحد الزوجين من جملة الورثة فدخلا في قوله عليه
السلام فاهله بين خيرتين بدليل قوله من يعذرني من رجل بلغ اذاه في اهلي
وما علمت علي اهلي الا خيرا ولقد ذكروا رجلا ما علمت عليه الا خيرا وما كان يدخل
علي اهلي الا معي يريد عايشة وقال له اسامة اهلك ولا نعلم الا خيرا وعن زيد بن
وهب ان عمر اتي برجل قتل قتيلا فجا ورثة المقتول ليقتلوه فقالت امراة

المقتول وهب اخت القاتل قد عفوت عن حقي فقال عمر الله اكبر عتق القتيل رواه ابو داود واما سقوطه بشهادة بعضهم بعفو شريكه ولو مع فسقه فلا قراره بسقوط نصيبه واذا سقط بعضهم حقه سوري اي الباقي كالعتق ولمن لم يعف من الورثة حقه من الدية على جان سوا عفا مطلقا او الي مال لقوله تعالى فمن اعتدي بعد ذلك فله عذاب اليم قال ابن عباس وغيره اي بعد اخذه الدية ولانه قتل معصوما مكافيا وكذا شريك عاف علم بالعفو اي عفو شريكه وعلم بسقوط القود به اي بعفو شريكه ثم قتله فيقتل به سوا حكم بالعفو اولا لقتله معصوما عالما بانه لا حق له فيه والاختلاف لا يسقط القصاص اذ لو قتل مسلما بكافر قتلناه به مع الاختلاف في قتله والا يعلم بعفو شريكه وسقوط القود به بان قتله غير عالم بهما فلا قصاص لاعتقاده ثبوت حقه فيه مع ان الاصل بقاوه وودا اي ادي ديته لانه قتل بغير حق فوجب ضمانه كسائر الخطا وشبه العمد ويستحق كل وارث للمقتول من القود بقدر ارثه من المال اي مال المقتول حتي الزوجين وذوي الرحم لان القود حق ثبت للوارث على سبيل الارث فوجب له بقدر ميراثه من المال وينتقل حق القود من مورثه المقتول اليه اي الي الوارث لانه بدل نفس المقتول كالدية ومن لا وارث له من القتلى فالامام وليه في القود او الدية لانه ولي من لا ولي له له اي للامام ان يقتص او يعفو الي مال اي دية فاكثر فيفعل ما يراه الاصلح لانه وكيل المسلمين ولا يعفو مجانا ولا على اقل من الدية لانها حق ثابت للمسلمين فلا يجوز له تركها ولا شي منها لانه لاحظ للمسلمين فيه الشرط الثالث ان يومن في استيفا قود تعديه اي الاستيفا الي غير جان لقوله تعالى فلا يسرف في القتل فلو لزم القود حاملا لم تقتل حتي تضع او لزم القود حائلا فحملت لم تقتل حتي تضع حملها لان قتلها اسراف لتعديه الي حملها وحتي تسقيه اللبا لان تركه يضر الولد وفي الغالب لا يعيش الا به ولابن ماجة عن معاذ بن جبل وابي عبيدة بن الجراح وعبادة ابن الصامت وشداد بن اوس مرفوعا اذا قتلت المراة عمدا لم تقتل حتي تضع ما في بطنها ان كانت حاملا وحتي تكفل ولدها وان زنت لم ترجم حتي تضع ما في بطنها وحتي تكفل ولدها ولقوله عليه السلام للغامدية ارجعي حتي تضعي ما في بطنك ثم قال لها ارجعي حتي ترضعيه ثم ان وجد من يرضعه اي ولدها بعد سقيها له اللبا اعطي لمن يرضعه واقيد منها لقيام غيرها مقامها في ارضاعه وتربيته فلا عذر والا يوجد من يرضعه فلا يقاد منها حتي تفطمه لحولين لما تقدم ولانه اذا اخر الاستيفا لحفظه وهو حمل فلان يوخر لحفظه بعد وضعه اولي وكذا حد برجم لما تقدم وتقاد في طرف بمجرد وضع وتحد حامل بجلد لقذف او شرب او غيرهما بمجرد وضع وسقي اللبا وفي المستوعب وغيره وبفراغ نفاسها ومتي ادعته اي الحمل امراة وجب عليها قود او قطع او حد برجم او جلد وامكن بان كانت في سن يمكن ان تحمل فيه قلت وان لم يكن زوج او سيد قبل قولها لانه لا يعلم الا من جهتها خصوصا في ابتدا الحمل والا يومن الخطر بتكذيبها وحبست لقود كما تقدم ولو مع غيبة ولي مقتول لجواز

شريكه مطلقا او الي الدية لانها بدل عما فاته من القصاص كما لو ورث القاتل بعض دمه ثم ان قتله عاف قتل ولو ادعي نسيانه اي العفو او جوازه اي القتل بعد العفو سوا عفا او

اي و

وفي الاقناع ان وجد مرضعات غير رواتب او شاة يسقي من لبنها جاز قتلها ويستحب لولي المقتول تاخيره الي الفطام و

ان تهرب

ان تهرب فلا يمكن ان يستوفي منها بخلاف حبس في مال غايب وتقدم الفرق بينهما ولا تحبس لحد بل تترك حتي يتبين امرها لانه تسبب لادمي بخلاف قود فان كان الحد لادمي كحد القذف فيتوجه حبسها كحبسها للقود حتي يتبين امرها في الحمل وعدمه ومن اقتص من حامل في نفس او طرف فاجهضت جنينها ضمن المقتص جنينها سوا علم الحمل مع السلطان او علمه دونه لجنايته عليه بالقصاص مع انه حالة الحمل اشبه ما لو ضرب بطنها فالقته ميتا فصل ويحرم استيفا قود بلا حضرة سلطان او نايبه لافتقاره الي اجتهاد ويحرم الحيف فيه ولا يومن مع قصد المقتص التشفي بالقصاص وله اي الامام او نايبه تعزير مخالف اقتص بغير حضوره لافتياته بفعل ما منع منه ويقع فعله الموقع لانه استوفي حقه وعليه اي الامام او نايبه تفقد الة استيفا قود ليمنع منه اي القود بالة كالة لحديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة والاستيفا بالكالة تعذيب للمقتول وينظر الامام او نايبه في الولي للقود فان كان يقدر على استيفا القصاص ويحسنه مكنه منه لقوله تعالى ومن قتل مظلوما فقد جعلنا لوليه سلطانا ولحديث من قتل له قتيل فاهله بين خيرتين ان احبوا قتلوا وان احبوا اخذوا الدية وكسائر الحقوق ويخير ولي يحسن الاستيفا بين ان يباشر الاستيفا ولو في طرف كيد ورجل وبين ان يوكل من يستوفيه لكسائر الحقوق والا يحسن الولي الاستيفا بنفسه امر اي امره السلطان او نايبه ان يوكل من يستوفيه له لعجزه عن مباشرته بنفسه فيوكل من يحسن استيفاه وان ادعي ولي انه يحسنه فمكن منه فضرب عنقه فقد استوفي حقه وان اصاب غير العنق واقر بتعمده ذلك عزر ومنع ان اراد العود وان قال اخطات والضربة قريبة من العنق قبل قوله لجوازه وان بعد منه بان نزلت عن المنكب رد قوله وان احتاج الوكيل لاجرة فعلي من مال جان كاجرة استيفا حد لانه لايفا حق عليه اشبه اجرة كيل مكيل باعه ومن له وليان اي وارثان فاكثر وكل منهما يحسن الاستيفا واراد كل منهما مباشرته اي القود بنفسه قدم واحد منهما بقرعة لتساويهما في الحق وعدم المرجح غيرها ووكله من بقي من الورثة لان الحق لهم فلا يجوز استيفاوه بغير اذنهم كما تقدم فان لم يتفقوا على توكيل احدهم او غيره منعوا منه حتي يتفقوا عليه ويجوز اقتصاص جماعة من نفسه برضي ولي جناية لانه وكيل الولي اشبه ما لو وكل غيره ولا يجوز لولي ان ياذن لسارق في قطع يد نفسه او رجله في سرقة لفوات الردع بقطع غيره ويسقط القطع في السرقة ان قطع السارق نفسه لوقوعه الموقع بخلاف حد جلد في زنا او قذف باذن حاكم في جلد الزنا ومقذوف في حد قذف فلا يقع الموقع لعدم حصول الردع والزجر بذلك بخلاف السرقة لان القصد قطع العضو وقد وجد وله اي من يريد الختن ختن نفسه ان قوي عليه واحسنه نصا لانه يسير ولفعل ابراهيم عليه السلام ويحرم ان يستوفي قود في نفس الا بسيف في عنق لحديث لا قود الا بالسيف رواه ابن ماجة ولحديث اذا قتلتم فاحسنوا القتلة ولان القصد من القود اتلاف جملته وقد امكن بضرب عنقه فلا يجوز تعذيبه باتلاف اطرافه كقتله بسيف كال و كما لو قتله

ولا يمكن من النقود

جان و

أمرو

بفعل محرم في نفسه كلواط وتجريع خمر وكما لو استمر الجاني بضرب المقتول
بالسيف حتى مات ويحرم ان يستوفي قود في طرف الا بسكين ونحوها من الة
صغيرة لئلا يحيف في الاستيفا ومن قطع طرف شخص ثم قتله قبل برئه دخل
قود طرفه في قود نفسه وكفى قتله لعدم استقرار الجناية على الطرف لانه اساءة
في الاستيفا فلم يوجب شيئا كقتله بالة كالة فلو عفا الولي الى الدية وقد قطع من جان
ما فيه دون دية كيد او رجل فله اي ولي الجناية تمامها اي الدية وان كان فيه
اي ما قطعه الولي اكثر من دية كقطع اذنيه وقد فعل بالمجني عليه مثل ذلك
ثم عفا الولي فلا شي عليه فيما زاد عن الدية لما تقدم وان زاد ولي على ما فعله جان
بان كان قطع يده وقتله فقطع يديه وقتله او تعدى الولي بقطع طرفه اي
الجاني ولم يكن قطع طرفا فلا قود على ولي فيه لاستحقاقه قتله في الجناية فله شبهة
في اسقاط القود عنه وكذا لو زاد في استيفا شجة او جرح فعليه ارش الزيادة
الا ان يكون سببها من جان كاضطرابه فلا شي على مقتص ويضمنه اي ما زاد
او تعدى فيه الولي بديته سوا عفا الولي عنه اي الجاني بعد او لا لجنايته عليه
بغير حق ولما انتفى القود لدرء الشبهة له وجب المال لئلا تذهب جنايته مجانا
وان كان الجاني قطع يده اي المقتول فقطع الولي رجله اي الجاني فعليه
اي الولي دية رجله اي الجاني لما تقدم وان ظن ولي دم انه اقتص في النفس
فلم يكن استوفى وداواه اي الجاني اهله حتى برئ فان شا الولي دفع اليه
دية فعله الذي فعل به وقتله والا يدفع اليه دية فعله تركه فلا يتعرض له
قال في الفروع هذا راي عمر وعلي ويعلى بن امية ذكره احمد فصل ومن
قتل عمدا او قطع عمدا اثنين فاكثر في وقت او اكثر من وقت فرضي اوليا
من القتلى بقتله او رضي المقطوعون بقطعه فاقتص منه ما رضوا به من قتل او قطع
اكتفي به لجميعهم لتعذر توزيع الجاني على الجنايات وان طلب ولي كل من القتلى او طلب
كل من المقطوعين قتله او قطعه على الكمال اي على ان يكون القود له وحده وجنايته
على الجميع في وقت واحد اقرع بينهم فيقاد لمن خرجت له القرعة لتساويهم في حق
لا يمكن توزيعه عليهم فيعين المستحق بقرعة والا تكن جنايته على الجميع في وقت
اقيد لمجني عليه الاول لسبق استحقاقه فوجب تقديمه ولمن بقي الدية
كما لو مات قبل ان يقاد منه وكما لو بادر غير ولي الاول او غير المقطوع اولا
واقتص فيقع موقعه ولمن بقي الدية وان رضي ولي الاول بالدية اعطيها
لان الخيرة اليه وقتل الجاني او قطع لثان وهلم بتشديد الميم جرا بالجيم وتشديد
الرا اي فان رضي ثان ايضا بالدية اعطيها وقتل او قطع لثالث وهكذا وان قتل
جان شخصا وقطع طرف اخر كيده قطع لقطع الطرف ثم قتل لمن قتله بعد
اندماله تقدم القتل او تاخر لانهما جنايتان على شخصين فلم يتداخلا كقطع
يدي رجلين وان قطع يد رجل ثم قتل اخر ثم سرى القطع الى نفس المقطوع
ثم مات فهو قاتل لهما فان تشاحا في المستوفي للقتل قتل بالذي قتله اولا لسبق
وجوب القتل به عليه لان القتل بالذي قطعه انما وجب عند السراية وهي متاخرة

فان اختلفا فقوله

فان كان وليه غايبا ونحوه انتظر

ولي م

عن القتل

عن القتل ولو قطع يد زيد وقطع اصبع عمرو من يد نظيرتها اي نظيرة يد زيد
التي قطعها وقطع يد زيد اسبق من قطع اصبع عمرو قدم زيد فتقطع يد الجاني له
ولعمرو دية اصبعه لتعذر القصاص ومع سبق قطع اصبع عمرو يقاد لاصبعه
اي لعمرو لسبقه ثم يقاد ليد زيد بلا ارش لئلا يجمع في عضو بين القصاص والدية
وهو ممتنع كالتغيب باب العفو عن القصاص العفو
المحو واجمعوا على جوازه ويجب بعمد عدوان القود او الدية فيخير الولي اي ولي الجناية
بينهما لحديث ابي هريرة مرفوعا من قتل له قتيل فهو بخير النظرين اما ان يودي
واما ان يقاد رواه الجماعة الا الترمذي وعن ابي شريح الخزاعي مرفوعا من
اصيب بدم او خبل والخبل بالخا المعجمة والبا الموحدة الجراح فهو بالخيار بين احدى
ثلاث اما ان يقتص او ياخذ العقل او يعفو فان اراد رابعة فخذوا على يديه
رواه احمد وابو داود وابن ماجة وعفوه مجانا افضل لقوله تعالى وان تعفوا
اقرب للتقوى ولحديث ابي هريرة مرفوعا ما عفا رجل عن مظلمة الا زاده الله بها
عزا رواه احمد ومسلم والترمذي ثم لا تعزير على جان بعد عفو لان عليه حقا
واحدا وقد سقط كعفو عن دية خطا فان اختار الولي القود فله اخذها والصلح
على اكثر منها لان القصاص اعلى فلا يمتنع عليه الانتقال الى الادنى ولكون الدية
بدلا عن القصاص او عفا الولي عن الدية فقط اي دون القصاص فله اخذها
والصلح على اكثر منها لانه لم يعف مطلقا وليست هذه الدية هي الواجبة بالقتل
بل بدل عن القصاص وان اختارها اي الدية تعينت وسقط القصاص فلو قتله
ولي الجناية بعد اختياره الدية قتل به لسقوط حقه من القصاص بعفوه عنه
وان عفا مطلقا فلم يقيد بقصاص ولا دية فله الدية او عفا على غير مال كخمر وخنزير
فله الدية او عفا عن القود مطلقا فقال عفوت عن القود ولم يقل على مال او بلا مال
ولو كان العفو عن يده اي العافي فله الدية لانصراف العفو الى القصاص دون
الدية لان العفو عن القصاص هو المطلوب الاعظم في باب القود اذ المقصود
منه التشفي فانصرف العفو المطلق اليه لانه في مقابلة الانتقام وهو انما يكون
بالقتل لا بالمال فتبقى الدية على اصلها لانها تثبت في كل موضع امتنع فيه القتل
ولو هلك جان تعينت الدية في ماله لتعذر استيفا القود كتعذره اي القود
في طرفه اي الجاني بان قطع يدا وتعذر قطع يده لشللها او ذهابها ونحوه فان لم
يخلف جان تركة ضاع حق المجني عليه ومن قطع طرفا عمدا كاصبع فعفى عنه المجني
عليه ثم سرت الجناية الى عضو اخر كبقية اليد او سرت الى النفس والعفو
على مال او على غير مال كخمر فله اي المجني عليه تمام دية ما سرت اليه من يد
او نفس ولو مع موت جان فيلغي ارش ما عفا عنه من دية ما سرت اليه ويجب
الباقي لان حق المجني عليه فيما سرت اليه الجناية لا فيما عفي عنه وان ادعى جان
او وارثه عفوه اي المجني عليه عن قود ومال او ادعى عفوه عنها اي الجناية
وعن سرايتها فقال المجني عليه في الاولى بل عفوت الى مال او قال في الثانية
بل عفوت عنها دون سرايتها فقول عاف بيمينه لان الاصل عدم العفو عن

والتجاوز والاسقاط

اي الولي

ويصح عفوه بلفظ الصدقة وكلما ادى معناه لانه اسقاط

عمدا

فلا قصاص

الجميع فلا يثبت العفو عما لم يقربه وكذا ان اختلف ولي يجني عليه مع جان ومن قتل اي العافي جان قبل برئ اي الجرح الذي جرحه وقد عفا مجني عليه مع جان على مال فلولي عاف القود او الدية كاملة يخير بينهما لان القتل انفرد عن القطع فعفوه عن القطع لا يمنع ما وجب بالقتل كما لو كان القاطع غيره ومن وكل في استيفا قود ثم عفا موكل عن قود وكل فيه ولم يعلم وكيله بعفوه حتى اقتص فلا شي عليهما اما الوكيل فلانه لا تفريط منه لحصول العفو على وجه لا يمكن الوكيل استدراكه اشبه ما لو عفا بعد ما رماه واما الموكل فلانه محسن بالعفو وقال تعالى ما على المحسنين من سبيل وان عفا مجروح عمدا او خطا عن قود نفسه او ديتها صح عفوه لاسقاطه حقه بعد انعقاد سببه ولان الجناية عليه فصح عفوه عنها كسائر حقوقه وكعفو وارثه عن ذلك فلو قال مجروح عفوت عن هذا الجرح او قال عفوت عن هذه الضربة فلا شي في سرايتها ولو لم يقل وما يحدث منها اذ السراية تبع للجناية بحيث لم يجب بها شي لم يجب بسرايتها بالاولى كما لو قال عفوت عن الجناية فلا شي في سرايتها ولو قال اردت بالجناية الجراحة دون سرايتها لان لفظ الجناية تدخل فيه الجراحة وسرايتها لانها جناية واحدة بخلاف عفوه اي المجروح على مال او عن القود فقط بان قال عفوت على مال او عفوت عن القود فلا يبرأ جان من السراية لعدم ما يقتضي براءته منها وبصح قول مجروح ابراتك من دمي او قتلي وقوله حللتك من دمي او قتلي او وهبتك ذلك اي دمي او قتلي ونحوه كجعلتك في حل من دمي او قتلي او تصدقت به عليك معلقا بموته لانه وصية فان مات من الجراحة برئ منه وان عوفي بقي حقه منه من قصاص او دية لان لفظه لم يتضمن الجرح ولم يتصدق له وانما اقتضى موجب القتل فبقي موجب الجرح بحاله بخلاف عفوت عنك ونحوه كعفوت عن جنايتك لتضمنه الجناية وسرايتها ولا يصح عفوه اي المجني عليه عن قود شجة لا قود فيها كالمنقلة والمامومة لانه عفو عما لم يجب ولا انعقد سببه وجوبه اشبه الابرا من الدين قبل وجوبه فلو برئ اي المشجوج مع سرايتها اي الشجة القود او الدية كما لو لم يعف وكل عفو مجانا من مجروح مما يوجب المال عينا كالخطا وشبه العمد وعفو الجائفة فانه اذا مات العافي يعتبر ما عفا عنه من الثلث اي ثلث التركة فينفذ ان كان قدر الثلث فاقل وان زاد فبقدره لا ابرائه من مال بعد ثبوته في مرض اتصل به الموت اشبه الوصية وينقص العفو عما يوجب المال عينا من مجروح اذا مات للدين المستغرق للتركة كالوصية وان اوجب ما عفا عنه مجروح ثم مات قودا نفذ من اصل التركة ولو لم تكن التركة سوى دمه نصا لعدم تعيين المال فاذا اسقط القود لم يلزمه اثبات المال كقبول الهبة والوصية ومثله العفو عن قود بلا مال من محجور عليه لسفه او فلس او من الورثة مع دين مستغرق للتركة فيصح لان الدية لم تتعين ومن قال لمن له عليه قود في نفس او قود في طرف عفوت عن جنايتك او عفوت عنك برئ من قود ودية لتناول عفوه لهما وان أُبرئ بالبنا للمفعول قاتل من دية واجبة على عاقلته اي القاتل لم يبح او أُبرئ قنٌ من جناية يتعلق ارشها برقبته اي القن

لم يبح

165 وان أُبرئ من دين زيد كابرا عمرو من عليه الحق كما لو ابرا عمرو من دين زيد

لم يصح الابرا لوقوعه على غير مالك

بالبنا للمفعول عاقلته صح من دية واجبة عليها صح او ابرى سيده اي القن الجاني من جناية يتعلق ارشها بجنايته برقبته صح او قال مجني عليه عفوت عن هذه الجناية ولم يسم المبرا من قاتل او عاقلة او سيد صح الابرا لانصرافه الى من عليه الحق وان وجب لقن قود او وجب له تعزير قذف فله اي القن طلبه وله اسقاطه لاختصاصه به دون سيده لانه لا يستحقه ما دام القن حيا فان مات القن فلسيده طلبه واسقاطه كالوارث وليس له اسقاط المال

باب ما يوجب القصاص

فيما دون النفس من جراح او طرف من أُخذ بغيره في نفسه اخذ به فيما دونها لقوله تعالى وكتبنا عليهم فيها ان النفس بالنفس والعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن بالسن والجروح قصاص والحديث انس بن النضر وفيه كتاب الله القصاص رواه البخاري وغيره ولان حرمة النفس اقوى من حرمة الطرف بدليل وجوب الكفارة في النفس دون الطرف واذا جرى القصاص في النفس مع تأكد حرمتها فجريانه في الطرف اولى لكن بالشروط المتقدمة ومن لا يؤخذ بغيره في نفسه فلا يؤخذ به فيما دونها كالابوين مع ولدهما والحر مع العبد والمسلم مع الكافر فلا يقتص له في طرف ولا جراح لعدم المكافاة وكذا قاطع حربي او مرتد او زان محصن فلا قطع عليه ولو انه مثله ويقطع حر مسلم او ذمي وعبد بمثله وذكر بانثى وخنثى وعكسه وناقص بكامل كالعبد بالحر والكافر بالمسلم وهو اي القصاص فيما دون النفس في نوعين احدهما اطراف والثاني جروح ويجب القصاص في النوعين باربعة شروط احدها العمد المحض فلا قصاص في الخطا اجماعا لانه لا يوجب القصاص في النفس وهي الاصل ففيما دونها اولى ولا في شبه العمد والاية مخصوصة بالخطا فكذا شبه العمد وقياسا على النفس الشرط الثاني امكان الاستيفا اي استيفا القصاص فيما دون النفس بلا حيف بان يكون القطع من مفصل بفتح اوله وكسر ثالثه كالكوع والمرفق والكعب او ينتهي الى حد كمارن الانف وهو ما لان منه اي الانف دون القصبة فلا قصاص في جايفة اي جرح واصل الى باطن الجوف ولا في كسر عظم غير سن ونحوه كضرس ولا في قطع القصبة اي قصبة انف او قطع بعض ساعد او قطع بعض ساق او قطع بعض عضد او بعض ورك لانه لا يمكن الاستيفا منها بلا حيف بل ربما اخذ اكثر من الفايت او سرى الى عضو اخر او الى النفس فيمنع منه وان قطع يده من الكوع فتآكلت الى نصف الذراع فلا قود اعتبارا بالاستقرار قاله القاضي وغيره وقدمه في الرعايتين وصححه الناظم وقال المجد يقتص هنا من الكوع واما الامن من الحيف فشرط لجواز اي الاستيفا لوجوب القصاص حيث وجدت شروطه وهو العمد وان على مكافيه عمدا مع المساواة في الاسم والصحة والكمال لكن الاستيفا غير ممكن لخوف العدوان وفايدة ذلك انا اذا قلنا انه شرط للوجوب تعينت الدية اذا لم يوجد الشرط وان قلنا انه شرط للاستيفا دون الوجوب انبنى على اصل وهو ان الواجب ماذا فان قلنا القصاص عينا لم يجب بذلك شي الا ان المجني عليه اذا عفا يكون قد عفا عن حق يحصل له ثوابه وان

فان علم الوكيل فعليه القصاص

معلقا بموته و

دونه

لانه محل جنايته و

الواجب و

قلنا موجب العمد احد شيئين انتقل الوجوب الى الدية فيقتص مجني عليه من
منكب مالم يخف جايفة بلا نزاع قاله في شرحه فان خيف ان اقتص من منكب
جايفة فله ان يقتص من مرفقه لانه اخذ ما امكنه من حقه ومن اوضح انسانا او
شج انسانا دون موضحة او لطمه فذهب ضوء عينيه او لطمه فذهب سمعه او شمه
فعل به اي الجاني كما فعل قاله في شرحه في الاصح فيوضحه المجني عليه مثل موضحته
او يشجه مثل شجته او يلطمه مثل لطمته انتهى وفيه ما ذكرناه في الحاشية وقال
الشارح لا يقتص منه دون شجته بغير خلاف علمناه وقال ايضا لم يجز ان يقتص
منه باللطمة فان ذهب بذلك ما اذهبه الجاني من سمع او بصر فقد استوفي الحق
الحق والا يذهب فعل ما يذهبه من غير جناية على حدقة او انف او اذن بضرب
او نحوه فان لم يمكن ذهابه الا بذلك اي الجناية على حدقة او انف او اذن بضرب
او غيره سقط القود الى الدية وتكون في مال جان لا على عاقلته لانها لا تحمل العمد
ومن قطعت يده من مرفق فاراد القطع من كوع يد جان منع لامكان الاستيفا
من محل الجناية فلا يقتص من غيره لاعتبار المساواة في المحل حيث لا مانع الشرط
الثالث المساواة في الاسم كالعين بالعين والانف بالانف والاذن بالاذن والسن
بالسن للاية ولان القصاص يقتضي المساواة والاختلاف في الاسم دليل الاختلاف في المعنى
والمساواة في الموضع فلا تؤخذ يمين بيسار ولا عكسه ولا جراحة في الوجه بجراحة
في الراس ونحوه اعتبار للمماثلة فيؤخذ كل من انف بمثله وذكر مختون او لا
اي غير مختون بذكر مختون او لا اذ الختان وعدمه لا اثر له للمساواة في الصحة والكمال
ولان القلفة زيادة مستحقة الازالة بوجودها كعدمها وسوا الصغير والكبير
والصحيح والمريض والذكر الكبير والصغير لعدم اختلاف ما يجب فيه القصاص بذلك
ويؤخذ كل من اصبع وكف ومرفق ويمين ويسار من عين واذن مثقوبة
او لا او يد ورجل وخصية والية بفتح الهمزة ولا يقال اليه ولا ليه ذكره الجوهري
وشفر امراة بوزن قفل اي قطع بمثله ويؤخذ كل من عليا وسفلي من
شفة ويمني ويسرى وعليا وسفلي من سن مربوطة او لا اي غير مربوطة
بمثلها في الموضع ويؤخذ جفن بمثله في الموضع وعلم منه جريان القصاص في
الالية والشفر لقوله تعالى والجروح قصاص ولان لها حدا ينتهيان اليه يمكن
القصاص بينهما كالذكر والخصية ان قال اهل الخبرة انه يمكن اخذها مع سلامة
الاخرى ولو قطع شخص مع انملة عليا من شخص وقطع الصحيح ايضا انملة وسطى
من اصبع نظيرتها من شخص اخر ليس له انملة عليا خير رب الانملة الوسطى
بين اخذ عقلها اي ديتها دية الانملة الوسطى الان لتعذر القصاص فيها ولا قصاص
له بعد اخذ عقلها لانه بمنزلة العفو وبين صبر عن اخذ عقلها حتى تذهب
عليا قاطع بقود او غيره من مرض او قطع تعديا ثم يقتص بقطع الوسطى ولا
ارش له الان ان صبر بخلاف غصب مال فانه اذا تعذر رده مع بقا عينه
فلمالكه اخذ بدله الان للحيلولة فاذا رده بعد ذلك اخذ ما دفعه من البدل
والفرق ان في الغصب سد مال مسد مال بخلاف ما هنا ويؤخذ عضو زائد بعضو
زائد

فذهب شمه

او شمه ح

وهو احد الشفرين اي اللحمين المحيطين بالرحم كاحاطة الشفتين بالفم ح

166

زائد مثله موضعا وخلقة ولو تفاوتا قدرا فان كان احد الاصبعين عند الابهام
والاخر عند الخنصر مثلا او احدهما بصورة الابهام والاخر بصورة الخنصر مثلا فلا
قصاص لانتفا المساواة ~~واما اختلافهما في القدر فلا يؤثر كالاصليين~~ ولا يؤخذ اصلي
بزائد او عكسه اي زائد باصلي ولو تراضيا عليه لعدم التساوي في المكان
والمنفعة اذ الاصلي مخلوق في مكانه لمنفعة فيه بخلاف الزائد ولا يؤخذ شي من
الاعضا بما اي عضو يخالفه اسما او موضعا فلا تؤخذ يد برجل ولا يمين بيسار
وعكسه لعدم التساوي وكذا الشفة العليا بالسفلى وعكسه والجفن الاعلى
بالاسفل وعكسه ولو تراضيا لعدم المماثلة ولقوله والجروح قصاص فان فعلا
فقطع يسار جان من له قود في يمينه بها اي بيمينه بتراضيهما اجزات ولا ضمان
او قال من له قود في يمين جان له اخرج يمينك فاخرج الجاني يساره عمدا او غلطا
او ظنا انها تجزي فقطعها اجزات ولا ضمان بقطعه عضوا مثل عضوه اسما وصورة
وقدرا فاجزا عنه كما لو كانت يمينه ناقصة فرضيا بقطعها وان كان الجاني
مجنونا حين القطع بان جن بعد الجناية عاقلا فقطع المقتص يساره في يمينه
فعلى المقتص القود ان علم المقتص انها اي اليد المقطوعة اليسار وانها
لا تجزي عن اليمين لجنايته عمدا على ما لاحق له فيه وان جهل المقتص
احدهما اي انها اليسار او انها لا تجزي فعليه الدية دون القود لان جهله بذلك
شبهة في درء القود فتتعين الدية وان كان المقتص مجنونا فقطع يسار من له
قود في يمينه وكان الجاني عاقلا ذهبت يده هدرا لان استيفا المجنون لا اثر له
وقد اعانه باخراج يده ليقطعها اشبه ما لو قال عاقل لمجنون اقتلني فقتله
الشرط الرابع مراعاة الصحة والكمال في العضو فلا يكون مقاصة بل تؤخذ
ذات اظفار سليمة مع ذات اظفار معيبة ~~...~~ ولا تؤخذ عين
صحيحة بقائمة وهي التي بياضها وسوادها صافيان غير ان صاحبها لا يبصر بها قاله
الازهري لنقص منفعتها فلا تؤخذ بها كاملة المنفعة ولا يؤخذ لسان ناطق
بلسان اخرس لنقصه ولا يؤخذ عضو صحيح بعضو اشل من يد ورجل واصبع
وذكر ولو شل ذلك العضو بعد الجناية على نظيره وهو صحيح او كان العضو
بعضه شلل كاملة يد والشلل فساد العضو وذهاب حركته لان العضو
اذا فسد ذهبت منفعته فلا يؤخذ به الصحيح لزيادته عليه ببقا منفعته
فيه كعين البصير بعين الاعمى ولا يؤخذ ذكر فحل بذكر خصي او ذكر
عنين لانه لا منفعة فيهما لان ذكر العنين لا يوجد منه وطي ولا انزال والخصي لا يولد
له ولا يكاد يقدر على الوطي فهما كذكر الاشل ويؤخذ مارن الانف الاشم الصحيح
بمارن الاخشم الذي لا يجد رائحة شي لانه لعلة في الدماغ والانف صحيح ويؤخذ
مارن الانف الصحيح بمارن الانف المخزوم اي الذي قطع وتر انفه لقيامه مقام
الصحيح ويؤخذ مارن الانف الصحيح بمارن الانف ~~المخزوم اي الذي قطع~~ بالمستحشف
الردي لما تقدم وتؤخذ اذن سميع باذن اصم شلا لان القصد الجمال ويؤخذ
معيب من ذلك كله بمثله ان امن تلف من قطع شلا بان قال اهل الخبرة

كالاصليين

انه اذا قطع لم تنسد العروق ولم يدخل الهوا الي البدن فيفسده والا سقط القصاص
لانه لا يجوز اخذ نفس بطرف واما مع الامن فله القصاص لان الشم والسمع ليسا بنفس
العضو لان مقطوع الاذن والانف يسمع ويشم وانما هما زينة وجمال فلا يبقي موضع
الاذن ثقبا مفتوحا فيقبح منظره ولا يبقي له ما يرد الماء والهوام عن الصماخ وفلا
يبقي موضع الانف مفتوحا فيدخل الهوا الي الدماغ فيفسد به فجعل له عظما لذلك
ويوخذ معيب مما ذكر بصحيح بلا ارش لان الشلل منه ذلك كالعجمة خلقة وانما
نقصت صفة ويجب في الجناية ان اختلف مع جان في شلل العضو فصل
ومن اذهب بعض لسان او بعض مارن او بعض شفة او بعض حشفة
او بعض اذن او بعض سن اقيد منه مع امن قلع سنه بقدره اي الذي
اذهبه جان بنسبة الاجزا من ذلك العضو كنصف وثلث وربع ونحوه لقوله تعالى
والجروح قصاص ولان جميع ذلك يوخذ بجميعه فاخذ بعضه ببعضه ولا يوخذ ه
بالمساحة لانه قد يفضي الي اخذ لسان الجاني جميعه ببعض لسان المجني عليه
ولا قود ولا دية لما رجي عوده مما ذهب بجناية في مدة تقولها اهل الخبرة
من بيان لما يثبت كسن ونحوها كضرس او منفعة كعدو بان جني عليه فصار
لا يقدر ان يعدو ونحوه كمنفعة الوطي لانه معرض للعود فلا يجب به شي وتسقط
المطالبة به فوجب ضمانه كغيره مما لا يرجي عوده فلو مات مجني عليه فيها
اي المدة التي قال اهل الخبرة يعود فيها تعينت دية الذاهب بالجناية لليأس من
عوده بالموت كما لو انقضت المدة ولم يعد وان ادعي جان عوده اي الذاهب من عين
او منفعة حلف رب الجناية علي عدم عوده لانه الاصل ومتي عاد ما ذهب بالجناية
بحاله اي علي صفته قبل ذهابه فلا ارش علي جان كما لو قطع شعره وعاد وان عاد
ناقصا في قدر بان عاد السن قصيرا او عاد ناقصا في صفة بان عاد السن اخضر ونحوه
فعلي جان حكومة لحدوث النقص بفعله فضمنه وتاتي ثم ان كان المجني عليه
اخذ دية ما اذهبه قبل ان يعود ثم عاد ردها الي من اخذها منه او كان المجني
عليه اقتص من جان نظير ما اذهبه منه ثم عاد فلجان الدية لتبين انه استوفي ذلك
بلا حق ولا قصاص للشبهة ويردها اي الجاني اي دية ما اخذه عما اقتص منه ان عاد
ما اخذ الجاني ديته لما تقدم في المجني عليه ومن قلع سنه او ظفره تعديا او قطع طرفه
كمارن واذن ونحوها مما يمكن عوده فرده فالتحم فله اي المجني عليه ارش نقصه
اي حكومة لا انه ارش كل نقص بجناية لا مقدر فيها وان قلعه اي ما قطع ثم رد فالتحم
قالع بعد ذلك فعليه ديته لانه لا يقاد به الصحيح باصل الخلقة لنقصه بالقطع الاول
ولا قصاص فيه
ومن جعل مكان سن قلعت بجناية عظما او سنا اخرى ولو من ادمي فثبتت
لم تسقط دية السن المقلوعة كما لو لم يجعل مكانها شي وعلي مبينه ما ثبت
من ذلك حكومة لانه ينقص بابانتها ولا يجب به ديتها لانها ليست باصل الخلقة
ويقبل قول ولي مجني عليه وهو وارثه اذا ادعي جان علي طرفه عوده او التحام ما
قطعه منه قبل موته فليس عليه الا ارش نقصه وانكره ولي بيمينه في عدم عوده
والتحامه لان الاصل عدمه وبقا الضمان فلا تقبل دعوي ما يسقطه الا ببينة كمن

بان قال جان قطعته اشل وقال مجني عليه صحيحا فقول مجني عليه بيمينه في صحة ما جني عليه لانه الظاهر ه

تاخيره فان عاد فلا شي للمجني عليه كما لو قطع شعره فعاد وان لم يعد في المدة وجب ه

اقد بجنب وادعي الابرا منه او الوفا ولو كانت الثاني منه اي القطع من جان اقتص
منه اقيد ثانيا ايضا لانه ابان عضوا من غيره دواما فكان للمجني عليه ابانته منه
كذلك لتحقق المقاصه فصل النوع الثاني مما يوجب القصاص فيما دون
النفس الجروح ويشترط لجوازه اي القصاص فيها اي الجروح زيادة علي ما سبق
انتهاوها الي عظم كجرح عضد وساعد وفخذ وساق وقدم وكموضحة في راس
او وجه لقوله تعالي والجروح قصاص ولامكان الاستيفا بلا حيف ولا زيادة لانتهايه
الي عظم فاشبه الموضحة المتفق علي جواز القصاص فيها ولا قصاص في غير ذلك من الشجاج
والجروح كما دون الموضحة او اعظم منها ولمجروح جرحا اعظم منها اي الموضحة كهاشمة
ومنقلة ومامومة ان يقتص موضحة لانه يقتص بعض حقه ومن محل جنايته فانه
انما يضع السكين في موضع وضع الجاني لوصول سكين الجاني الي العظم بخلاف قاطع
الساعد فانه لم يضع سكينه في الكوع وياخذ اذا اقتص موضحة ما بين ديتها
اي الموضحة ودية تلك الشجة التي هي اعظم منها لتعذر القصاص فيه فينتقل الي
البدل كما لو قطع اصبعيه ولم يمكن القصاص الا في احدهما فياخذ في هاشمة
اذا اقتص من الجاني موضحة خمسا من الابل ويأخذ في منقلة اذا اقتص منه موضحة
عشرا من الابل ومن خالف ممن جني عليه واقتص مع خوف تلف جان من منكب
او من نحو يد شلا او من قطع نصف ساعده ونحوه كمن قطع نصف ساقه او
اقتص من مامومة او جايفة مثل ذلك بان لم يزد علي ما فعل به كان فعل بشجه في
المامومة دامغة ولم تجف في الجايفة اكثر من فعل جان به ولم يسر جرحه وقع الموقع
ولم يلزمه شي لانه لم ياخذ زيادة علي حقه ويعتبر قدر جرح بمساحة دون كثافة
لحم لان حد العظم والناس يختلفون في قلة اللحم وكثرته فلو روعيت الكثافة
لتعذر الاستيفا وصفة الاعتبار المذكور ان يعمد الي موضع الشجة من راس المشجوج
فيعلم طولها وعرضها بخشبة او خيط ويضعها علي راس الشاج ويعلم طرفيه بسواد او
غيره وياخذ حديدة عرضها كعرض الشجة فيضعها في اول الشجة ويجرها الي
اخرها فياخذ مثل الشجة طولا وعرضا فمن اوضح بعض راس والبعض الذي
اوضحه كراسه اي الشاج واكبر من راسه اوضحه المشجوج في راسه كله ولا
ارش لئلا يجتمع في جرح واحد قصاص ودية ومن اوضحه اي الراس كله وراسه
اي الجاني اكبر من راس المشجوج اوضحه قدر شجته من اي جانب شا المقتص
من راس الشاج ولو كانت الشجة بقدر بعض الراس منها اي الشاج والمشجوج
لم يعدل عن جانبها اي الشجة الي غيره لئلا تفوت المماثلة في الموضع وان اشترك
عدد اثنان فاكثر في قطع طرف عمدا او اشترك عدد في جرح موجب لقود ولو
كان الجرح موضحة ولم تتميز افعالهم كان وضعوا حديدة علي يد وتحاملوا
عليها جميعا حتي بانت اليد فعلي كل منهم القود لما روي عن علي انه شهد عنده
شاهدان علي رجل بسرقة فقطع يده ثم جا باخر فقالا هذا هو السارق واخطانا في الاول
فرد شهادتهما علي الثاني وغرمهما دية الاول وقال لو علمت انكما تعمدتما لقطعتكما
ولانه احد نوعي القصاص فاخذ فيه الجماعة بالواحد كالانفس ومع تفرق افعالهم

بلغ ... علي الاصل

اوقطع كل منهم من جانب لا قود على احد منهم لان كلا لم يقطع اليد ولم يشارك في قطع
جميعها وظاهره ولو تواطؤا وتضمن سراية جناية ولو بعد ان اندمل جرح
واقتص من جان ثم انتقض الجرح فسرى لحصول التلف بفعل الجاني اشبه ما لو باشره
بقود ودية في نفس ودونها يتعلق بتضمين فلو هشمه في راسه فسرى الى ذهاب
ضوء عينيه ثم مات اقتص منه في النفس واخذ منه دية بصره ذكره في شرحه فلو
قطع اصبعا فتاكلت اصبع اخرى بجانبها او تاكلت اليد وسقطت من مفصل
فالقود فيما سقط وفيما يشل الارش لعدم امكان القصاص في الشلل وسراية
القود هدر اي غير مضمونة لقول عمر وعلي من مات من حد او قصاص لا دية له الحق
قتله رواه سعيد بمعناه ولانه قطع بحق فكما انه غير مضمون فكذا سرايته كقطع السارق
~~فلو قطع اصبعا فتاكلت اصبع اخرى بجانبها او تاكلت اليد وسقطت من مفصل~~
~~فالقود فيما سقط وفيما يشل الارش لعدم امكان القصاص في الشلل وسراية~~
~~القود هدر اي غير مضمونة لقول عمر وعلي من مات من حد او قصاص لا دية~~
له طرفا قودا فسرى الى النفس فلا شيء على قاطع لما تقدم لكن لو قطعه
اي الجاني قهرا بلا اذنه ولا اذن امام او نائبه مع حر او برد او حال لا يؤمن
فيها الخوف من السراية او قطعه بآلة كالة او بآلة مسمومة ونحوه كحرقه طرفا
يستحق القصاص فيه فيموت جان لزمه اي المقتص بقية الدية اي بقية دية
النفس منقوصا منها دية العضو الذي وجب له فيه القصاص فان
وجب في ~~انف او ذكر~~ ونحوه يد فعليه نصف الدية او في جفن فعليه ثلاثة ارباعها
وهكذا ومقتضاه انه لو وجب في انف او ذكر ونحوه مما ~~فيه انف او ذكر ونحوهما~~
فيه دية لا يلزمه شيء ويحرم قصاص في طرف او جرح حتى يبرأ لحديث جابر
ان رجلا جرح رجلا واراد ان يستقيد فنهى النبي صلى الله عليه وسلم ان يستقاد من
الجارح حتى يبرأ المجروح رواه الدارقطني فان اقتص مجروح قبل برء جرحه
فسرايتهما اي جرح الجاني والمجني عليه بعد اقتصاصه قبل برئه هدر اما الجاني
فلما تقدم واما المجني عليه فلحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا
طعن بقرن في ركبته فجاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اقدني فقال حتى تبرأ ثم جاء
اليه فقال اقدني فاقاده ثم جاء اليه فقال يا رسول الله عرجت فقال قد نهيتك فعصيتني
فابعدك الله وبطل عرجك ثم نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يقتص من جرح
حتى يبرأ صاحبه رواه احمد والدارقطني ولانه باقتصاصه قبل الاندمال رضي
بترك ما يزيد عليه بالسراية فبطل حقه منه

كتاب الديات

جمع دية وهي مصدر وديت القتيل اي اديت ديته كالعدة من الوعد وشرعا
المال المؤدى الى مجني عليه او وليه بسبب جناية واجمعوا على وجوب الدية
في الجملة لقوله تعالى ودية مسلمة الى اهله الا ان يصدقوا وحديث النسائي ومالك
في الموطا انه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم كتابا الى اليمن فيه الفرائض
والسنن والديات وقال فيه وفي النفس مائة من الابل قال ابن عبد البر وهو
كتاب مشهور عند اهل السير وهو معروف عند اهل العلم معرفة يستغنى بها
عن الاسناد

وان سرت الى النفس فالقود او الدية كاملة ح

قطع المجني عليه ح

عن الاسناد لانه اشبه المتواتر في مجيئه في احاديث كثيرة تاتي في مواضعها من
اتلف انسانا مسلما او ذميا او معاهدا بمباشرة او سبب لقوله تعالى وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الى اهله او اتلف جزءا منه بمباشرة
او سبب فديته عمدا في ماله اي الجاني لان العاقلة لا تحمل العمد ولان موجب
الجناية اثر فعله فوجب ان يختص بضررها وتكون حالة وانما خولف هذا في
الخطا لكثرته فيكثر الواجب فيه ويعجز الخاطي غالبا عن تحمله مع قيام عذره
ووجوب الكفارة عليه تخفيفا عنه ورفقا به والعامد لا عذر له ودية غيره اي
غير العمد وهو الخطا وشبه العمد على عاقلته لحديث ابي هريرة اقتتلت امراتان
من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها فقضى رسول الله
صلى الله عليه وسلم بدية المراة على عاقلتها متفق عليه ولا خلاف فيه في دية الخطا
حكاه ابن المنذر اجماع من يحفظ عنه من اهل العلم ولا تطلب دية طرف ولا جرح
قبل برئه كما لا يقتص منه قبل برئه فمن القى على ادمي افعى اي حية خبيثة
قاله في القاموس فقتلته او القاه عليها اي الافعى فقتلته او طلبه اي
الادمي بسيف ونحوه كخنجر مجرد فتلف الادمي في هربه ولو كان
الهارب غير ضرير ففيه الدية سواء سقط من شاهق او انخسف به سقف
او خر في بئر او غرق في ماء او لقيه سبع فافترسه او احترق بنار صغيرا كان
المطلوب او كبيرا عاقلا او مجنونا لتلفه بسبب عدوانه قاله في الترغيب والبلغة
وعندي انه كذلك اذا اندهش او لم يعلم بالبئر اما اذا القى نفسه مع القطع بالهلاك فلا
خلاص من الهلاك بالهلاك فيكون كالمباشر مع المتسبب قال في الفروع ويتوجه انه مراد
غيره او روعه بان شهره اي السيف ونحوه في وجهه فمات خوفا او دلاه من شاهق
فمات او ذهب عقله خوفا او حفر بئرا محرما حفره كفي طريق ضيق او وضع
حجرا او قشر بطيخ او صب ماء بفنائه ~~فتلف به ادمي~~ اي ما اتسع امام داره او بطريق
او بالت بها اي الطريق دابته ويده عليها كراكب وسائق وقائد فتلف به
ادمي ففيه الدية فان لم تكن يده عليها اذ ذاك فلا ضمان او رمى شخص من
منزله اي من غير حجرا ~~او قشر بطيخ او صب ماء بفنائه~~ اي ما اتسع او غيره
مما يمكن التلف به او حمل بيده رمحا جعله بين يديه او خلفه
لا ان جعله قائما في الهواء وهو يمشي لانه لا عدوان منه اذن او وقع على
نائم بفناء جدار فاتلف انسانا او تلف به فمع قصد تقدم كالقاء الافعى
عليه او القائه عليها والتفصيل والا فمن شاهق شبه عمد وما دونه اي
القصد خطا وفي كل منهما الدية على العاقلة والكفارة في مال جان ومن سلم
على غيره فمات او امسك يده اي الغير فمات ونحوه كما لو اجلسه او اقامه
فمات او تلف واقع على نائم بلا سبب من احد فهدر لعدم الجناية وفي الترغيب
ان رش الطريق ليسكن الغبار فمصلحة عامة كحفر بئر في سابلة وفيه روايتان
وان حفر بئرا ووضع اخر حجرا او كان غيره اذ اتلفا ~~لان الحافر لم يقصده~~
نحوه ككيس دراهم فعثر به انسان فوقع في البئر ضمن واضع الحجر ونحوه

فالدية ح

نفسه ح

اوبال ح

وكذا يضمن ما تلف به من ماشية او انكسر [illegible] ونحو ذلك ح

للتدلية ح

فمات ح

دون الحافر لان الحجر او نحوه كدافع اذا تعديا لان الحافر لم يقصد بذلك القتل
المعثر عادة بخلاف المُكرِه والا يتعديا جميعا فالضمان على متعد منهما
فان تعدى الحافر وحده بان كان وضع الحجر لمصلحة كوضع في وحل لتمر عليه
الناس فعلى الحافر الضمان وعكسه بعكسه ومن حفر بيرا قصيرة فعمقها
اخر تعديا فضمان تالف بسقوطه فيها بينهما لحصول السبب منهما وان وضع
ثالث فيها اي البير سكينا او نحوها فوقع فيها شخص على السكين فمات فعلى
عواقل الثلاثة الدية اثلاثا ايضا لانهم تسببوا في قتله وان حفرها اي البير بملكه
وسترها ليقع فيها احد فمن دخل المحل الذي به البير باذنه اي الحافر وتلف
بها اي البير فعلى حافرها القود لتعمده قتله عمدا كما لو قدم له طعاما مسموما
فاكله والا بان دخل بغير اذنه فلا ضمان كما لو سقط ببير مكشوفة بحيث
يراها الداخل البصير لانه الذي اهلك نفسه اشبه ما لو قدم اليه سكينا
فقتل نفسه بها ويقبل قوله اي حافر البير بملكه في عدم اذنه لداخل
في الدخول لانه الاصل ولا يقبل قوله في كشفها اذا ادعى وليه انها كانت
مغطاة لان الظاهر مع ولي الداخل اذ المتبادر انها لو كانت مكشوفة بحيث
يراها لم يسقط بها وان تلف اجير مكلف لحفرها بها فهدر لانه لا فعل للمستاجر
في قتله بمباشرة ولا سبب او دعا من يحفر له بداره او ارضه حفيرة
او من يحفر له بمعدن ليستخرجه له فمات بهدم ذلك عليه بلا فعل احد فهدر
نصا لما تقدم ومن قيد حرا مكلفا وغله فتلف بحية او صاعقة فالدية لهلاكه
في حال تعديه ومقتضاه انه اذا قيده فقط او غله فقط لا ضمان لانه يمكنه
الفرار اشبه ما لو القاه في ما يمكنه الخلاص منه او غصب حرا صغيرا او
مجنونا فتلف بحية او صاعقة وهي نار تنزل من السما فيها رعد شديد قاله
الجوهري فالدية لهلاكه في حال تعديه بحبسه وان لم يقيده ولم يغله لضعفه
عن الهرب من الصاعقة والبطش بالحية او دفعها عنه ولا يضمن الحر المكلف
من قيده وغله او الصغير ان حبسه ان مات بمرض او مات فجاة نصا لان الحر
لا يدخل تحت اليد ولا جناية اذا واما القن فيضمنه غاصبه تلف او اتلف وتقدم

فصل وان تجاذب حران مكلفان حبلا او نحوه كثوب فانقطع الحبل
او نحوه فسقطا فماتا فعلى عاقلة كل منهما دية الاخر سوا انكبا او استلقيا
او انكب احدهما واستلقى الاخر لتسبب كل منهما في قتل الاخر لكن نصف دية
المنكب على عاقلة المستلقي مغلظة ونصف دية المستلقي على عاقلة المنكب
مخففة قاله في الرعاية وان اصطدما ولو كانا ضريرين او كان احدهما
ضريرا فماتا فهما كمتجاذبين على عاقلة كل منهما دية الاخر روي عن علي وان
اصطدمت امراتان حاملان فكالرجلين فان اسقطت كل منهما جنينها فعلى
كل واحدة منهما نصف ضمان جنينها ونصف ضمان جنين صاحبتها لاشتراكهما
في قتله وعلى كل منهما عتق ثلاث رقاب واحدة لقتل صاحبتها واثنتان
لمشاركتها في الجنينين وان اسقطت احداهما دون الاخرى اشتركتا في ضمانه
وعلى كل

فان كان اعمى او في ظلمة لا يبصرها ضمنه ح

عليه ح

169

وعلى كل منهما عتق رقبتين وان اصطدما اي الحران المكلفان بان صدم كل
منهما الاخر عمدا وذلك الاصطدام يقتل غالبا فهو عمد يلزم كلا منهما دية
الاخر في ذمته فيتقاصان ان كانا متكافئين بان كانا ذكرين او انثيين
مسلمين او كتابيين او مجوسيين والا يكن الاصطدام يقتل غالبا فهو شبه
عمد فيه الكفارة في مالهما والدية على عاقلتهما وان كانا اي المصطدمان راكبين
او كان احدهما راكبا والاخر ماشيا فما تلف من دابتيهما او دابة احدهما فقيمته
على الاخر ولو كانت احدى الدابتين من غير جنس الاخرى يضمن كل منهما من
صدمة الاخرى كما لو كانت واقفة وان نقصت الدابتان فعلى كل منهما نقص
دابة الاخر وان كان احدهما يسير بين يدي الاخر فادركه فصدمه فضمانه
اي الدابتان او احداهما فالضمان على اللاحق لانه الصادم وان كان احدهما اي
المصطدمين واقفا او قاعدا والاخر سائر فضمان مالهما اي الواقف والقاعد
على سائر نصا لانه الصادم المتلف وديتهما اي الواقف والقاعد على عاقلته
اي السائر لحصول التلف بصدمه كما لو كانا اي الواقف والقاعد بطريق ضيق
مملوك لهما وصدمهما السائر فيضمنهما وما يتلف من مالهما لتعديه بسلوكه
في ملك غيره بلا اذنه ولا يضمنهما ولا ما تلف لهما السائر ان كانا بطريق ضيق
غير مملوك لهما لتعديهما بالوقوف والقعود في الضيق غير المملوك لهما
ولا يضمنان اي الواقف والقاعد بطريق ضيق لسائر شيئا لحصول الصدم منه
وان اصطدم قنان ماشيان فماتا فقيمة قن في تركة فهما هدر لوجوب
قيمة كل منهما في رقبة الاخر وقد تلف المحل الذي تعلقت به فذهبا هدرا وان
مات احدهما فقيمته اي الميت منهما في رقبة العبد الاخر كسائر جناياته
وان كانا اي المصطدمان حرا وقنا وماتا فقيمة قن في تركة حر لان العاقلة
لا تحمل قيمة عبد وتجب دية الحر كاملة في تلك القيمة ان اتسعت لها ومن اركب
صغيرين لا ولاية له على واحد منهما فاصطدما فماتا فديتهما وما تلف لهما
من ماله اي المركب لهما لتعديه بذلك فهو سبب للتلف وقيل ان ديتهما على عاقلته
فان اركبهما ولي لمصلحة وما يصلح لركوبهما او ركبا من عند انفسهما فهما
كبالغين مخطئين على عاقلة كل منهما دية الاخر وعلى كل منهما ما تلف من الاخر
وان اصطدم كبير وصغير فمات الصغير فقط ضمنه الكبير وان
مات الكبير فقط ضمنه مركب الصغير ان تعدى باركابه وان اركبه
وليه لمصلحة او ركب من عند نفسه فكبالغ مخطئ على ما سبق ونقل حرب ان حمل
رجل صبيا على دابة فسقط ضمنه الا ان يامره اهله بحمله ومن قرب صغيرا
او مجنونا من هدف فاصيب بسهم ضمنه مقربه دون رامي السهم ان لم يتعمده
لان المقرب هو الذي عرضه للتلف بتقريبه والرامي لم يكن منه تفريط
فالرامي كحافر بير والمقرب كالدافع للواقع فيها فان قصده الرامي برميه ضمنه
وحده لمباشرته القتل والمقرب متسبب وان لم يجز به احد ضمنه راميه ومن
ارسله اي الصغير لحاجة ولا ولاية له عليه فاتلف الصغير في ارساله نفسا

ذلك ح

وان غلبت الدابة راكبها لم يضمن اي قدمه في الرعايتين وجزم به في الترغيب والوجيز والحاوي الصغير ح

وان انحرف الواقف فصادفت الصدمة انحرافه فهما كالسائرين ح

وكانا بالغين بانفسهما ح

ومفهومه ان المكلف لا يضمنه مقربه ولو علم ان بقرب ذلك المحل يرمى وانه لا يستطيع الدفع عن نفسه اذا علم بان لا يكون مقيدا مغلولا ح

او ما لا فجنايته اي الصغير خطأ من مرسله فيضمنها وان جني عليه اي الصغير
ضمنه مرسل نقله في الفروع عن الارشاد وغيره قال ابن حمدان ان تعذر
تضمين الجاني اي على الصغير فان لم يتعذر تضمينه فعليه الضمان لانه
مباشر والمرسل متسبب وان كان المرسل في حاجة قنا وارسله بلا اذن
سيده فكغصب فيضمن جنايته والجناية عليه على ما تقدم تفصيله في الغصب
ومن القى حجرا او عدلا مملوءا بسفينة فغرقت السفينة بذلك ضمن جميع
ما فيها لحصول التلف بسبب فعله كما لو خرقها وان رمى ثلاثة بمنجنيق
فقتل الحجر رابعا قصدوه اي الرماة فعمد فيه القود لقصدهم القتل بما يقتل
غالبا كما لو ضربوه بمثقل يقتل غالبا والا يقصدوه فعلى عواقلهم ديته اثلاثا
لانه خطأ وان قتل الحجر احدهم اي الرماة سقط فعل نفسه وما يترتب
عليه لمشاركته في اتلاف نفسه كما لو شارك في قتل عبده او دابته وعلى عاقلة
صاحبيه لورثته ثلثا ديته وروي نحوه عن علي في مسألة القارصة والقامصة
والواقصة قال الشعبي وذلك ان ثلاث جوار اجتمعن فركبت احداهن على
عنق الاخرى وقرصت الثالثة المركوبة فقمصت فسقطت الراكبة فوقصت
عنقها فماتت فرفع ذلك الى علي فقضى بالدية اثلاثا على عواقلهن
والغى الثلث الذي قابل فعل الواقصة لانها اعانت على قتل نفسها ولان
المقتول شارك في القتل فلم تكمل الدية على شريكه كما لو قتلوا غيرهم وقياسه
في مسألة التجاذب والتصادم وهو احد الوجهين فيهما لكن المذهب ما تقدم
وان زادوا اي الرماة على ثلاثة وقتل الحجر احدا غيرهم فالدية حالة في اموالهم
لان العاقلة لا تحمل دون الثلث ولا تأجيل فيه ولا يضمن من وضع الحجر وامسك
الكفة فقط حيث رمى غيره كمن اوتر القوس وقرب السهم ولم يرم بل الضمان
على الرامي

فصل

ومن اتلف نفسه او طرفه خطأ فهدر كعمد اي كما
لو اتلف نفسه عمدا لما روي ان عامر بن الاكوع يوم خيبر رجع سيفه عليه فقتله
ولم ينقل انه عليه السلام قضى فيه بدية ولا غيرها ولو وجبت فيه دية لبينها النبي صلى الله
عليه وسلم ولنقل نقلا ظاهرا والدية انما وجبت على العاقلة اذا كانت الجناية على
غيره مواساة للجاني وتخفيفا عنه وليس على الجاني هنا شيء يخفف عنه ولا يقتضي النظر
ان تكون جنايته على نفسه على غيره ومن وقع في بئر او وقع في حفرة ثم وقع ثالث
ثم وقع رابع بعضهم على بعض فماتوا كلهم او مات بعضهم بلا تدافع ولا تجاذب
فدم الرابع هدر لموته بسقوطه ولم يسقط عليه احد ودية الثالث عليه اي على عاقلة
الرابع لموته بسقوطه عليه ودية الثاني عليهما اي على عاقلة الثالث والرابع
لموته بسقوطهما عليه ودية الاول عليهم اي عواقل الثاني والثالث والرابع
لموته بسقوطهم عليه وان جذب الاول الثاني وجذب الثاني الثالث وجذب
الثالث الرابع فدية الرابع على عاقلة الثالث لمباشرته جذبه وحده ودية
الثالث على عاقلة الثاني لانه اتلف بجذبه له ودية الثاني على عاقلتي الاول
والثالث لموته نصفين بجذب الاول وسقوط الثالث عليه ودية الاول على عاقلتي
الثاني

لموته

(هامش: قال في الاقناع وهو العدل في مسألة ...)

170

الثاني والثالث نصفين لموته بسقوطهما عليه وان هلك الاول بوقعة
الثالث عليه فضمان نصفه على عاقلة الثاني والباقي من ديته هدر في
مقابلة فعل نفسه لمشاركته في قتلها ولو لم يسقط بعضهم على بعض بل ماتوا بسقوطهم
اي بنفس السقوط لعمق البئر لا بسقوط احد منهم على غيره وكذا لو جهل الحال ولم يتجاذبوا
او قتلهم اسد فيها اي في البئر ولم يتجاذبوا فدماؤهم جميعهم مهدرة لانه لم يتسبب
لواحد منهم فعل في تلف الاخر وان تجاذبوا او تدافعوا جماعة عند حفرة او تزاحم
جماعة عند حفرة فسقط فيها اربعة متجاذبين كما وصفنا بان جذب
الاول الثاني والثاني الثالث والثالث الرابع فقتلهم اسد ونحوه كسبع او حية فدم
الساقط الاول هدر لسقوطه لا بفعل احد وعلى عاقلته دية الثاني لجذبه اياه
وعلى عاقلة الثاني دية الثالث وعلى عاقلة الثالث دية الرابع لما تقدم وتسمى
مسألة الزبية وما روي ان عليا قضى في نحو ذلك بان يجمع من قبائل الذين حضروا
البئر ربع الدية وثلث الدية ونصف الدية والدية كاملة فللاول الربع لانه هلك
من فوقه ثلاثة وللثاني ثلث الدية وللثالث نصف الدية وللرابع الدية كاملة
فاجازه رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال بعض اهل العلم لا يثبته اهل النقل وهو
ضعيف ومن نام على سقف فهوى اي سقط به على قوم لزمه المكث لئلا يهلك
بانتقاله احدا ويضمن ما تلف من نفس ومال بدوام مكثه او بانتقاله لتلفه
بسببه ولا يضمن ما تلف بسقوطه لانه ملجأ لم يتسبب فيه ومن اضطر الى طعام
غير مضطر او الى شرابه فطلبه المضطر فمنعه ربه حتى مات المضطر ضمنه
رب الطعام او الشراب نصا لقضاء عمر به ولانه اذا اضطر اليه صار احق به ممن هو
في يده فان لم يطلبه المضطر منه لم يضمنه لانه لم يوجد منه منع ولم يوجد منه فعل
يكون سببا لهلاكه وكذا ان منعه رب الطعام وهو مضطر او خائف ذلك لانه لا يلزمه
بذله اذن او اخذ طعام غيره او اخذ شرابه اي الغير وهو اي المأخوذ طعامه
او شرابه عاجز عن دفعه فتلف او تلفت دابته بسبب الاخذ ضمن الاخذ التالف
لتسببه في هلاكه او اخذ منه ما يدفع به صائلا عليه من سبع ونحوه كنمر
او حية فاهلكه الصائل عليه ضمنه الاخذ لصيرورته سببا لهلاكه قال في المغني
وظاهر كلام احمد ان الدية في ماله لانه تعمد هذا الفعل الذي يقتل مثله غالبا وقال
القاضي تكون على عاقلته لانه لا يوجب القصاص فهو شبه عمد ولا يضمن من
امكنه انجاء نفس من هلكة فلم يفعل لانه لم يهلكه ولم يكن سببا في هلاكه
كما لو لم يعلم به ومن افزع شخصا ولو صغيرا او ضرب ولو صغيرا فاحدث
بغائط او بول او ريح ولم يدم الحدث فعليه ثلث ديته لما روي ان عثمان
قضى به فيمن ضرب انسانا حتى احدث قال احمد لا اعرف شيئا يدفعه والقياس
لا ضمان وهو قول الاكثر وروي ايضا عن احمد لكن المذهب الاول لان قول
الصحابي فيما يخالف القياس توقيف خصوصا وهذا القضاء في مظنة الشهرة
ولم ينقل خلافه فهو اجماع ويضمن ايضا من افزع انسانا او ضربه جنايته على
نفسه او على غيره بسبب افزاعه او ضربه وتحمله العاقلة بشرطه
ومن اكره امرأة فزنى بها وحملت وماتت في الولادة ضمنها وتحملها العاقلة ان ثبت بغير
الاقرار

(هوامش: لمشاركته بجذبه الثالث — او ما يفرق الواقع فيقتله — لسبب من فعله بخلاف مكثه وانتقاله — يفعل شيئا يكون هو — مطلب اكراه المرأة على الزنا)

فصل ومن ادب ولده او ادب زوجة في نشوز ولم يسرف لم
يضمن او ادب معلم صبيه او ادب سلطان رعيته ولم يسرف اي يزد على القدر
المعتاد فيه لا في عدد ولا شدة فتلف المؤدب بذلك لم يضمنه المؤدب نصا لفعله
ماله فعله شرعا بلا تعد اشبه سراية القود او الحد وان اسرف المؤدب او زاد على
ما يحصل به المقصود فتلف بسببه ضمنه لتعديه بالاسراف او ضرب من لا عقل
له من صبي لم يميز او غيره من مجنون ومعتوه فتلف ضمن لان الشرع لم ياذن
في تاديب من لا عقل له لانه لا فائدة في تاديبه ومن اسقطت جنينها بسبب طلب
سلطان او تهديده سوا طلبها لحق الله تعالى او غيره بان طلبها لكشف حد الله
او تعزير او لحق ادمي او ماتت بسبب وضعها فزعا او ماتت بلا وضع فزعا او
ذهب عقلها فزعا او استعدى انسان حاكما على الحرة فاسقطت بالشرطة قاله في المحرر
او ماتت او ذهبت عقلها فزعا ضمن السلطان ما كان منه بطلبه اي السلطان
ابتدا بلا استعدا احد وضمن المستعدي ما كان بسببه اي استعدائه
نصا لما روي ان عمر بعث الى امراة مغيبة كان رجل يدخل اليها فقالت يا ويلها
ما لها ولعمر فبينما هي في الطريق اذ فزعت فضربها الطلق فالقت ولدا فصاح الصبي
صيحتين ثم مات فاستشار عمر اصحاب النبي صلى الله عليه وسلم فاشار بعضهم ان ليس عليك
شي انما انت وال ومؤدب وصمت علي فاقبل عليه عمر فقال ما تقول يا ابا الحسن
فقال ان كانوا قالوا برايهم فقد اخطا رايهم وان كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك ان ديته
عليك لانك افزعتها فالقته فقال عمر اقسمت عليك ان لا تبرح حتى تقسمها على قومك
ولان المراة نفس هلكت بسبب ارساله اليها فضمنها كجنينها واما المستعدي
فلانه الداعي الى طلب السلطان لها فضمن تلفها وسقوط جنينها بسببه فاختص به
الضمان قال في المغني وان كانت هي الظالمة فاحضرها عند الحاكم فينبغي الا يضمنها لانه
استوفى حقه كالقصاص ويضمن جنينها لانه تلف بفعله كما لو اقتص منها اي وكاسقاط
كاسقاطها اي الامة بتاديب او قطع يد لم ياذن سيد فيهما او
حامل بشرب دوا لمرض فتضمن حملها ولو ماتت حامل او مات حملها
من ريح طعام ونحوه ككبريت وعظم ضمن ربه ان علم ربه ذلك اي انها تموت او
بموت حملها من ريح ذلك عادة اي بحسب المعتاد وان الحامل هناك لتسببه فيه
والا فلا اثم ولا ضمان وان سلم بالغ عاقل نفسه او سلم ولده الى سابح حاذق
ليعلمه السباحة فغرق لم يضمنه المعلم حيث لم يفرط لفعله ما اذن فيه او امر مكلف
او غير مكلف مكلفا بنزول بير او بصعود شجرة فهلك به اي نزول البير
او صعود الشجرة لم يضمنه الامر لانه لم يجن عليه ولم يتعد اشبه ما لو اذن ولم يامره
ولو ان الامر سلطان كغيره وكاستيجاره لذلك اقبضه اجرة اولا وان لم يكن
المامور مكلفا بان كان صغيرا او مجنونا ضمنه لتسببه في اتلافه ومن وضع
على سطحه جرة او نحوها ولو متطرفة فسقطت بريح او نحوها كطير وهرة
على ادمي فتلف لم يضمنه واضع لسقوطه بغير فعله وزمن وضعه كان في ملكه
ومن دفعها حال سقوطها عن نفسه لئلا تقع عليه فاتلفت شيا لم يضمن
او نحو وجب

حامل

وظاهره ولو كانت ظالمة

قالوا

النها

او غيره

او نحو وجب على انسان قود فدفعها عنه فاتلفت شيا لم يضمن دافعها ما تلف بدفعه
لانه غير متعد به باب مقادير ديات النفس المقادير
جمع مقدار وهو مبلغ الشي وقدره دية الحر المسلم مائة بعير او مائتا بقرة
او الفا شاة او الف مثقال ذهبا او اثنا عشر الف درهم اسلامي فضة قال القاضي
لا يختلف المذهب ان اصول الدية الابل والذهب والورق والبقر والغنم لما روى
عطا عن جابر قال فرض رسول الله صلى الله عليه وسلم في الدية على اهل الابل مائة من الابل
وعلى اهل البقر مائتي بقرة وعلى اهل الشا الفي شاة رواه ابو داود وعن عكرمة
عن ابن عباس ان رجلا قتل فجعل النبي صلى الله عليه وسلم ديته اثني عشر الف درهم وفي
كتاب عمرو بن حزم وعلى اهل الذهب الف دينار وهذه الخمسة المذكورة
فقط اي دون الحلل لانها لا تنضبط اصولها اي الدية لما سبق فاذا احضر من
عليه دية احدها اي احد هذه الخمسة لزم ولي جناية قبوله سوا كان من اهل
ذلك النوع او لم يكن لانها اجزا كل منها فالخيرة الى من وجبت عليه كخصال الكفارة
ويجب في عمد وشبهه خمس وعشرون بنت مخاض وخمس وعشرون
حقة وخمس وعشرون جذعة رواه سعيد عن ابن مسعود ورواه الزهري
عن السايب ابن يزيد مرفوعا ولان الدية حق يتعلق بجنس الحيوان فلا يعتبر فيه
الحمل كالزكاة والاضحية وتغلظ دية عمد وشبهه في طرف كما تغلظ في نفس
لاتفاقهما في السبب الموجب ولا تغلظ دية في غير ابل لعدم وروده وتجب الدية
في خطا اخماسا عشرون من كل من الاربعة المذكورة اي عشرون بنت
مخاض وعشرون بنت لبون وعشرون حقة وعشرون جذعة وعشرون ابن
مخاض قال في الشرح لا يختلف فيه المذهب وهو قول ابن مسعود وتوخذ
دية في بقر مسنات واتبعة نصفين وتوخذ في غنم ثنايا واجذعة نصفين
لان دية الابل من الاسنان المعتبرة في الزكاة فكذا البقر والغنم وتعتبر
السلامة من عيب في كل الانواع لان الاطلاق يقتضي السلامة ولا يعتبر ان
تبلغ قيمتها اي الابل والبقر والغنم دية نقد لعموم حديث في النفس المومنة
مائة من الابل وهو مطلق فلا يجوز تقييده الا بدليل ولانها كانت توخذ
على عهده عليه السلام وقيمتها ثمانية الاف ذكره في شرحه وقول عمر ان الابل قد
غلت فقوموها على اهل الورق باثني عشر الفا دليل على انها في حال رخصها اقل
قيمة من ذلك ودية انثى بصفته اي حرة مسلمة نصف ديته حكاه ابن المنذر
وابن عبد البر اجماعا وفي كتاب عمرو بن حزم دية المراة على النصف من دية الرجل
وهو مخصص لحديث السابق ويستويان اي الذكر والانثى في قطع او جرح
موجب دون ثلث دية لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا عقل
المراة مثل عقل الرجل حتى يبلغ الثلث من ديتها رواه النسائي وقال ربيعة
قلت لسعيد بن المسيب كم في اصبع المراة قال عشر قلت ففي اصبعين قال
عشرون قلت ففي ثلاث اصابع قال ثلاثون قلت ففي اربع قال عشرون
قلت لما عظمت مصيبتها قل عقلها قال هكذا السنة يا ابن اخي رواه سعيد

وخمس وعشرون بنت لبون

ديتهما

في سنته ولانها يستويان في الجنين فكذلك باقي ما دون الثلث واما ما يوجب الثلث
فما فوق فهي فيه على النصف من الذكر لقوله في الحديث حتى تبلغ الثلث وحتى
للغاية فيجب ان يكون ما بعدها مخالفا لما قبلها ولان الثلث في حد الكثرة
لحديث والثلث كثير ولذلك حملته العاقلة وسواء في ذلك المسلمة والكتابية
والمجوسية وغيرهما ودية خنثى مشكل بالصفة اي حر مسلم نصف دية
كل منهما اي الذكر والانثى اي ثلاثة ارباع دية الذكر لاحتماله الذكورة والانوثة
احتمالا واحدا وقد أيس من انكشاف حاله فوجب التوسط بينهما والعمل بكل من
الاحتمالين وكذا جراحه اي الخنثى المشكل اذا بلغ ثلث الدية فاكثر واما دون
الثلث فلا يختلف بهما كما تقدم ودية كتابي اي يهودي او نصراني ومن تدين
بالتوراة والانجيل حر ذمي او معاهد او مستامن ودية حر من عابد وثن
وغيره من المشركين مستامن او معاهد بدارنا او غيرهما كما هو ظاهر الاقناع
ثمانماية درهم وهو قول عمر وعثمان وابن مسعود في المجوسي والحق به باقي
المشركين لانهم دونه واما قوله عليه السلام سنوا بهم سنة اهل الكتاب
فالمراد في حقن دمائهم واخذ الجزية منهم ولذلك لا تحل منا كحتهم ولا ذبائحهم وجراحه
واطرافه اي من ذكر من المجوسي وعابد وثن وغيره من المشركين بالنسبة
الى ديته نصا كما ان جراح المسلم واطرافه بالحساب من ديته ومن لم تبلغه
الدعوة اي دعوة الاسلام ان كان له امان فديته دية اهل الكتابي بدينه فان لم
يعرف دينه فمجوسي لانه اليقين والزيادة مشكوك فيها والا يكن له امان فلا
شي فيه لانه غير معصوم ودية اناثهم اي الكفار المتقدمين كنصف دية ذكرهم
قال في الشرح لا نعلم فيه خلافا وتغلظ دية قتل خطا وقع في كل من حرم مكة واحرام
وشهر حرام لا رحم محرم فقط بثلث دية نصا وهو من المفردات لما روي ابن ابي
نجيح ان امرأة وطئت في الطواف فقضى عثمان فيها بستة الاف والفين تغليظا للحرم
وعن ابن عباس في رجل قتل في الشهر الحرام وفي البلد الحرام ديته اثنا عشر الف
وللشهر الحرام اربعة الاف وللبلد الحرام اربعة الاف وهذا في مظنة الشهرة
ولم ينكر فمع اجتماع حالات التغليظ كلها يجب ديتان قال في الشرح وظاهر كلام
الخرقي ان الدية لا تغلظ بشي من ذلك وهو ظاهر الاية والاخبار وعلم منه انه لا تغليظ
في القتل عمدا والا في قطع طرف ولعل المراد بالخطا هنا ما يعم شبه العمد وان قتل مسلم
كافرا ذميا او معاهدا عمدا اضعفت ديته اي الكافر على المسلم لازالة القود
قضى به عثمان رواه عنه احمد فصل ودية قن ذكرا او انثى او خنثى صغير
او كبير ولو مدبرا او ام ولد او مكاتبا قيمته عمدا كان القتل او خطا من حر او عبد
وسواء ضمن باليد او الجناية ولو كانت قيمته فوق دية حر لانه مال متقوم فضمن
بكمال قيمته كالفرس وضمان لبس بضمان مال ولذلك لم يختلف باختلاف صفاته التي
تزيد بها قيمته لو كان قنا والمال يضمن بما قدره الشرع وضمان القن ضمان مال يزيد
بزيادة المالية وينقص بنقصانها وفي جراحه اي القن ان قدر من حر بقسطه من
قيمته ففي لسانه قيمته كاملة وفي يده نصفها وفي موضحة نصف عشر قيمته سواء
نقص

اي معاهد

لاخطا ونحوه

الحرم

نقص بجناية اقل من ذلك او اكثر منه والا يكن فيه مقدر من الحر كالعصعص
وحزة الصلب فعلى جان ما نقصه بجنايته بعد برئها لان الارش جبر لما فات بالجناية
وقد انجبر بذلك فلا يزاد عليه كغيره من الحيوانات فلو جني على راسه اي القن دون
موضحة او جني على وجهه دون موضحة ضمن بما نقص ونوانه اي ما نقص بالجناية
اكثر من ارش موضحة كسائر الاموال اذا نقصها وفي مبعض اي من نصفه
حر ونصفه قن اذا قتل نصف دية حر ونصف قيمته وكذا جراحه من طرف
وغيره فان كان ذلك والقتل خطا والقاتل حر فعليه نصف قيمته في ماله وعلى
عاقلته نصف ديته لانها نصف دية حر وكذا لو قطع انفه او يديه او رجليه وجب
ذلك وان قطع احدى يديه فالجميع في مال الجاني لان نصف الدية ربع دية فلا تحمله
العاقلة لنقصه عن ثلث الدية وتبت امة كحرة في رد ارش جراح بلغ ثلث
قيمتها او اكثر الى نصفه اي ارش جراحها لانها في الحرة على خلاف الاصل للحديث
واما الامة فضمانها ضمان مال فيبقى على الاصل ومن قطع خصيتي عبد او ذكره او انفه
او اذنيه ونحوها مما فيه من الحر دية لزمته قيمته كاملة لتسبيه لانها بدل الدية
وان قطع ذكره ثم خصاه فعليه قيمته صحيحا لقطع ذكره وعليه قيمته ايضا
مقطوعه اي ناقصا بقطع ذكره لقطع خصيتيه لانه لم يقطعهما الا وقد نقصت قيمته
بقطع الذكر بخلاف ما لو قطعهما معا او اذهب سمعه وبصره بجناية واحدة فعليه قيمته
مرتين لان في كل من ذلك من الحر دية كاملة وان خصاه ثم قطع ذكره فعليه قيمته
كاملة لقطع الخصيتين وما نقص بقطع ذكره لانه ذكر خصي لا دية فيه ولا مقدر
وملك سيده باق عليه روي عن علي واستصحابا للاصل ولان ما اخذه بدل ما ذهب
منه لا بدل نفسه فصل ودية جنين ولو انثى حر مسلم والجنين الولد في
البطن من الاجنان وهو الستر لانه اجنه بطن امه اي ستره قال تعالى واذ انتم
اجنة في بطون امهاتكم او ما تصير به امة قن ام ولد وهو ما تبين فيه خلق الانسان
انسان ولو خفيا لا مضغة او علقة ان ظهر الجنين او ظهر بعضه كيد وراس ولو
اسقطت راسين او اربعة ايد وجبت غرة واحدة ميتا ولو كان ظهوره بعد موت
امه بجناية عمدا او خطا وكذا ما في معنى الجناية كما لو فزعت اسقطت فزعا من
طلب سلطان او ريح نحو طعام فسقط الجنين في الحال او بقيت امه متالمة حتى
سقط الجنين فان لم يسقط كان قتل حاملا ولم يسقط جنينها او ضرب من ببطنها
حركة او انتفاخ فزال ذلك فلا شي فيه ولو كان اسقاطها بفعلها كاجهاضها
شرب دوا او كانت امه ذمية حاملا من ذمي ومات الذمي والجنين بدارنا
للحكم باسلامه اذن تبعا للدار ويرد قولها اي الذمية حملت من مسلم ان لم
تكن زوجة او امة له لانه خلاف الظاهر او كانت ام الجنين امة وهو
حر لغرور او شرط او اعتاقه وحده فتقدر امة حرة وقوله غرة خبر دية
جنين وتتعدد بتعدده عبد او امة بدل من غرة واصلها الخيار سمي بها العبد
والامة لانها من انفس الاموال ووجه وجوب الغرة في الجنين حديث ابي هريرة
قال اقتتلت امرأتان من هذيل فرمت احداهما الاخرى بحجر فقتلتها وما في بطنها

ميتا

فاختصموا الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقضى ان دية جنينها عبد او امة وقضى بدية المراة
على عاقلتها وورثها ولدها ومن معه متفق عليه وقوله قيمتها خمس من الابل
صفة للغرة وذلك نصف عشر الدية روي ذلك عن عمر وزيد لانه اقل ما قدره
الشرع في الجناية وهو ارش الموضحة واما الانملة فمقدرها ثبت بالحساب من
دية الاصبع موروثة عنه اي الجنين كانه سقط حيا ثم مات لانه بدله ولانها دية
ادمي حر فوجب ان تورث عنه كسائر الديات فلا حق فيها للقاتل لانه لا يرث
المقتول ولا لكامل رق لانه لا مانع للارث ويرث المبعض منها بقدر حريته كغيرها
ويرثها اي الغرة عصبة سيد قاتل جنين امته الحر كان ضرب بطن ام ولده
فاسقطت ولدها منه فلا يرثه هو لانه قاتل ويرثه من عداه من ورثته
ولا يقبل فيها معيب عيبا يرد به في بيع كاعور ومكاتب لما تقدم وكالزكاة
ولا من له دون سبع سنين لانه لا يحصل به المقصود من الخدمة بل يحتاج
الى من يكفله ويخدمه ولو اريد نفس المالية لم تتعين في الغرة وان اعوزت
الغرة فالواجب قيمتها من اصل الدية وهي الاصناف الخمسة وتعتبر الغرة
سليمة مع سلامته اي الجنين وعيبة الام لكونها خرساء او صماء ونحوها او
ناقصة بعض الاطراف وهذا انما يتضح في الجنين القن واما الحر فلا تختلف ديته
باختلاف ذلك كما سبق وجنين مبعض بحسابه من دية وقيمة
فان كان منصفا ففيه نصف غرة لورثته ونصف عشر قيمة امه لسيده وفي
جنين قن ولو انثى عشر قيمة امه كما لو جنى عليها موضحة وان كان الجنين قنا
وامه حرة بان اعتقها سيدها واستثناه فتقدر امه الحرة امة كعكسه ويؤخذ
عشر قيمتها يوم جناية عليها نقدا كسائر ارش الاموال ولا يجب مع غرة ضمان
نقص ام وان ضرب بطن امة فعتق جنينها بان اعتقه سيده دونها او كان
علق عتقه على ضرب جان بطنها ثم سقط الجنين ميتا ففيه غرة لان العبرة
فيه بحال السقوط او ثم سقط حيا وكذا لو ضرب بطن كافرة حامل فاسلمت او
ابو الحمل ثم سقط او ضرب بطن ميتة او ضرب عضوا منها وخرج الجنين ميتا او قد
شوهد بالجوف اي جوف الميتة يتحرك بعد موتها ففيه غرة كما لو ضرب حية
فماتت ثم خرج جنينها ميتا وفي جنين محكوم بكفره كجنين ذمية منه ذمي
لاحق به غرة قيمتها عشر دية امه قياسا على جنين الحرة المسلمة وان كان
احد ابويه اي الجنين اشرف دينا من الاخر كمجوسية تحت كتابي او كتابية
تحت مسلم فالواجب فيه غرة قيمتها عشر دية الام لو كانت على ذلك الدين
الاشرف فتقدر مجوسية تحت كتابي كتابية وكتابية تحت مسلم مسلمة لان
الولد يتبع اشرف ابويه دينا وتقدم وان اسلم احد ابوي الجنين بعد الضرب
وقبل الوضع ففيه غرة اعتبارا بحال السقوط لانه حال الاستقرار وان سقط الجنين
حيا لوقت يعيش لمثله وهو نصف سنة فصاعدا ولو لم يستهل ثم مات ففيه
ما فيه مولودا فان كان ذكرا حرا مسلما فديته وهكذا لانه مات بجنايته اشبه
ما لو باشر قتله والا يكن سقوطه لوقت يعيش لمثله كدون نصف سنة

ففيه

173

لان العادة لم تجر بحياته وان اختلفا اي الجاني ووارث الجنين في خروجه
اي الجنين حيا بان قال الجاني سقط ميتا ففيه الغرة وقال الوارث بل حيا ثم مات ففيه
الدية ولا بينة لواحد منهما فقول جان بيمينه لانه منكر لما زاد عن الغرة
والاصل براءته منه وان وافقا ما بينتين بذلك قدمت بينة الام وان ادعت امراة
على احد انه ضربها فالقت جنينها فانكر الضرب فقوله بيمينه لان الاصل عدمه
وان اقر بالضرب او قامت به بينة وانكر ان تكون اسقطت فقوله بيمينه انه
لا يعلم انها اسقطت لا على البت لانها على فعل الغير وان ثبت الاسقاط والضرب وادعى
اسقاطها من غير الضرب فان كانت اسقطت عقب الضرب فقولها بيمينها احالة
للحكم على ما يصلح ان يكون سببا له وكذا لو اسقطت بعده بايام وكانت متالمة الى
الاسقاط والا فقوله بيمينه وفي جنين دابة ما نقص امه نصا كقطع بعض
اجزائها قال في القواعد وقياسه جنين الصيد في الحرم والاحرام فصل
وان جنى قن عبد او امة ولو مدبرا او ام ولد او معلقا عتقه بصفة وتقدم حكم مكاتب
خطا او عمدا لا قود فيه كجائفة او عمدا فيه قود واختير المال اي اختاره ولي الجناية
او اتلف مالا تعدى بجنايته ولا اتلافه لا نها جناية اذى فوجب اعتبارها
كجناية الحر وكالصغير والمجنون واولى ولا يملكن تعلقها بذمة الرقيق لانه
يفضي الى الغائها او تاخير حق المجني عليه الى غير نهاية ولا بذمة السيد لانه لم يجن
فتعين تعلقها برقبة الرقيق لان ذلك موجب جنايته كالقصاص واذا تعلقت
برقبته خير سيده بين بيعه في الجناية وفدائه ان كانت الجناية بامره اي
السيد او اذنه فداه بارشها اي الجناية كله نصا لوجوب ضمانه على السيد
باذنه كالاستدانة باذنه والا تكن الجناية بامر سيد او اذنه ولو اعتقه
اي الرقيق الجاني سيده ولو كان اعتاقه بعد علمه بالجناية فيفديه لانه محل
الجناية وقد اتلفه بالاقل منه اي ارش الجناية او من قيمته لانه ان كان الاقل
الارش فلا طلب للمجني عليه باكثر منه لانه الذي وجب له وان كان قيمة القن
فهي بدل المحل الذي تعلقت به الجناية وان سلمه اي الرقيق الجاني سيده لولي
الجناية فابى ولي الجناية قبوله وقال لسيده بعه انت لم يلزمه اي السيد
بيعه لانه ادى ما عليه بتسليم ما تعلق به الحق ويبيعه حاكم بالولاية العامة
ليصل لولي الجناية حقه وله اي سيد الجاني التصرف فيه اي الرقيق الجاني بالبيع
والهبة وغيرهما مالم يكن ام ولد ولا يزول بذلك تعلق الجناية عن رقبته
كتصرف وارث في تركة مورثه المدين ثم ان وفى الحق نفذ تصرفه
والا رد التصرف وتقدم وينفذ عتقه وان جنى قن عمدا فعفا ولي قود على رقبته
لم يملكه بغير رضى سيده لانه اذا لم يملكه بالجناية فبالعفو اولى والانتقال حقه
الى المال فصار كالجاني خطا وان جنى قن على عدد اثنين فاكثر خطا في وقت
او اوقات زاحم كل من اولياء الجناية بحصته لتساويهم في الاستحقاق كما لو جنى
عليهم دفعة واحدة فلو عفا البعض عن حقه او كان المجني عليه واحدا فمات
وعفا بعض ورثته تعلق حق الباقي الذي لم يعف بجميعه اي الجاني لانه

وان ثبت حياته وقالت لوقت يعيش لمثله وانكر الجاني فقولها

ثم

على من تعلق جنايته ما لو قتله

وينفذ عتقه وان مات العبد الجاني او هرب قبل مطالبة سيده بتسليمه او بعده ولم يمنع منه فلا شيء عليه وان قتله اجنبي فاختار ابو بكر في الجزم بان القاضي الحق المجروح بقيمته لا

نبهها اي الغرة خصي ونحوه كخنثى لانه عليه السلام قال عبد او امة والخنثى ليس واحدا منهما والاطلاق يقتضي السلامة ولا يقبل

اشتراك تزاحم وقد زال المزاحم كما لو جنى على انسان فقداه سيده ثم جنى على آخر
وشوا ولي قود له اي للجان لانه استحق بجناية توجب القود عفو عنه وقياسه
لو اخذ عوضا في نحو اجارة او حوالة او صلح او خلع لا ان ورثه كما بحثه بعضهم وفيما اذا
قبله هبة تامل وان جرح قن حرا فعفا عن جراحته ثم مات الجاني من جراحته
ولا مال له اي للعافي ولم تجز الورثة واختار سيده اي الجاني فداه فان لزمته
اي السيد قيمته لو لم يجف المجروح بان كانت بلا امر السيد ولا اذنه فداه سيده
بثلثيها اي ثلثي قيمته لانه جميع ماله فينفذ عفوه في ثلثه كما باه عبده وان لزمته
اي السيد الدية كاملة بان كانت الجناية بامره او اذنه زدت نصفها اي الدية
على قيمته اي الجاني فيفدي به سيده بنسبة القيمة من المبلغ فلو كان المجني
عليه حرا مسلما ذكرا وقيمة الجاني مائة مثقال فزد عليها نصف الدية خمسمائة
مثقال يصير المجموع ستمائة ونسبة القيمة اليها سدس فيفديه بسدس
دية المجني عليه وان كان المجني عليه في المثال امرأة حرة مسلمة وفعلت ذلك اجتمع
ثلثمائة وخمسون ونسبة القيمة اليها سبعان فيفدي بسبعي ديتها وقدر ومحن
المسألة وبينت انها من المسائل الدورية في الحاشية وبخمس معتق بفتح
التاء ما تلف ببير حفره تعديا قنا اعتبارا بوقت التلف

باب

دية الاعضاء ودية منافعها التالفة بالجناية عليها والمنافع جمع منفعة اسم مصدر
من نفعني كذا انقاض المنزل من اتلف ما في الانسان منه شيء واحد كانف ولو مع
عوجه اي الانف بان قطع مارنه وهو مالان منه ففيه دية نفسه فما فيما كان
من ذكر حر مسلم ففيه ديته الى وان كان من حرة مسلمة ففيه ~~خمسمائة~~ مثقال ديتها
وان كان من خنثى مشكل كذلك ففيه ~~اسبعمائة وخمسون مثقالا~~ وكذكر ولو
لصغير ونحوه او شيخ فان ففيه دية نفسه وكلسان ينطق به كبير او يحركه
صغير ببكا ففيه دية نفسه اي المقطوع منه ذلك لحديث عمرو بن حزم
مرفوعا وفي الذكر الدية وفي الانف اذا اوعب جدعا الدية وفي اللسان الدية رواه
احمد والنسائي ولفظه له ولان في اتلافه اذهاب منفعة الجنس وما فيه اي الانسان
منه شيئان ففيهما الدية وفي احدهما نصفها نصا كعينين ولو مع حول او عمش
وسوا الصغيرتان والكبيرتان لعموم حديث عمرو بن حزم ومع بياض بالعينين او
احدهما ينقص البصر تنقص الدية بقدره اي نقص البصر وكاذنين وشفتين
اذا استوعبتا وكلحيين بهما القطعان اللذان فيهما الاسنان لان فيهما نفعا وجمالا
وليس في البدن مثلهما وكثندوتي رجل بالثاء المثلثة وهما له بمنزلة ثديي المرأة فان
ضممت الاول همزت وان فتحته لم تهمز فالواحدة مع الهمزة فعللة ومع الفتح فعللوة
وكانثييه اي الرجل ففيهما الدية وفي احدهما نصفها وكثديي انثى واسكتيها
بكسر الهمزة وفتحها وهما شفراها اي حافتا فرجها ففيهما الدية لان فيهما نفعا
وجمالا وليس في البدن غيرهما من جنسهما وان جنى عليهما فاشلهما فالدية كما لو
اشل الشفتين وسوا الرتقاء وغيرها وروي عن زيد في الشفة السفلى ثلثا الدية
وفي العليا ثلثها لعظم نفع السفلى لانها التي تدور وتتحرك وتحفظ الريق وهو

معارض

وهو مبني على ما تقدم

قضى به عمر وعلي

174

معارض بقول ابي بكر وعلي وكيدين وكرجلين لان في اتلافهما اذهاب منفعة
الجنس وقدم اعرج كصحيح ويد اعسم بالسين المهملة وهو اعوج الرسغ
باسكان المهملة وضمها اي موصل الذراع كصحيح ويد مرتعش كصحيح للتساوي
في البطش ومن له كفان على ذراع واحد او له يدان وذراعان على عضد واحد
وتساوتا في غير بطش وهما غير باطشتين ففيهما حكومة لانه لا نفع فيهما
فهما كاليد الشلاء وان استوت اليدان في بطش ايضا ففيهما دية يد وللزائدة
حكومة وفي احداهما نصف دية يد وحكومة وفي اصبع احداهما خمسة
ابعرة لانه نصف دية الاصبع من اليد الاصلية وفيما مسح ما قبله وحكومة ولا يقادان
اي اليدان الباطشتان على ذراع او عضد واحد بيد لئلا تؤخذ يدان بواحدة ولا
تقاد احداهما بيد لاحتمال ان تكون المقطوعة هي الزائدة فلا تقاد بالاصلية
وكذا حكم رجل اذا كان له قدمان على ساق فان كانت احداهما اطول من
الاخرى فقطع الطويلة وامكنه المشي على القصيرة فهي الاصلية والاخرى زائدة
قاله في الكافي وفي اليتين وهما ما علا على الظهر وعن استوا الفخذين وان
لم يصل القطع الى العظم الدية كاملة كاليدين وفي احداهما نصفها وفي منخرين
ثلثاها اي الدية والمنخر بفتح الميم كمسجد وقد تكسر اتباعا للخا وفي حاجز ثلثها
لاشتمال المارن على ثلاثة اشيا منخرين وحاجز فوجب توزيع الدية على عددها
كالاصابع وان قطع احد المنخرين ونصف الحاجز ففي ذلك نصف الدية وان شق الحاجز
بينهما ففيه حكومة وفي الاجفان الاربعة الدية وفي احدها اي الاجفان ربعها
لانها اعضا فيها جمال ظاهر ونفع كامل لانها تكن العين وتحفظها من الحر والبرد
ولولاها لقبح منظر العين وجفان عين الاعمى كغيرها لان ذهاب البصر عيب
في غير الاجفان وفي اصابع اليدين او اصابع الرجلين الدية وفي اصبع يد او رجل
عشرها اي الدية لحديث الترمذي وصححه عن ابن عباس مرفوعا دية اصابع
اليدين والرجلين عشر من الابل لكل اصبع وفي البخاري عنه مرفوعا قال هذه
وهذه سوا يعني الخنصر والابهام وفي الانملة ولو مع ظفر ان كانت من ابهام
يد او رجل نصف عشر الدية لان في الابهام المفصلين ففي كل مفصل نصف عقل
الابهام والانملة من غيره اي الابهام ثلثه اي ثلث عشر الدية لان له ثلاث مفاصل
فتوزع ديته عليها وفي ظفر لم يعد او عاد اسود خمس دية اصبع نصا روي
عن ابن عباس ذكره ابن المنذر ولم يعرف له مخالف من الصحابة وفي سن او ناب
او ضرس قلع بسنخه بكسر السين المهملة وبالخاء المعجمة اي اصله او قلع الظاهر
منه فقط ولو كان السن من صغير ولم يعد او عاد اسود واستمر اسود او عاد
ابيض ثم اسود بلا علة خمس من الابل روي عن عمر وابن عباس وفي حديث
عمرو بن حزم مرفوعا في السن خمس من الابل رواه النسائي وعن عمرو بن شعيب
عن ابيه عن جده مرفوعا في الاسنان خمس خمس رواه ابو داود وهو عام فيدخل
فيه الناب والضرس ويؤيده حديث ابن عباس مرفوعا جميع الاسنان مائة وستون

وهما كاليد الواحدة

وجزم به في الاقناع

بعيد الا اثنان وثلاثون اربع ثنايا واربع رباعيات واربعة انياب وعشرون ضرسا في كل جانب عشرة خمسة من فوق وخمسة من تحت وفي سنخ وحده اي بلا سن حكومة وفي سن اوظفر عاد قصيرا او عاد متغيرا او ابيض ثم اسود لعلة حكومة لانها ارش كل ما لا مقدر فيه وتاتي وتجب دية يد ودية رجل بقطع يد من كوع وقطع رجل من كعب لفوات نفعها المقصود منهما بالقطع ولذلك اكتفي بقطعهما ممن سرق مرتين ولا شي في زايد لو قطعا اي اليد والرجل من فوق ذلك كان قطعت اليد من المنكب او الرجل من الساق لان اليد اسم للجميع الي المنكب لقوله تعالى وايديكم الي المرافق والرجل الي الساق لقوله تعالي وارجلكم الي الكعبين ولما نزلت ايه التيمم مسحت الصحابة الي المناكب واما قطعها في السرقة من الكوع فلحصول المقصود به ولذلك وجبت ديتها بقطعها منه كقطع اصابعها وكذلك الذكر يجب بقطعه من اصله كما يجب بقطع الحشفة وان قطع يده من الكوع ثم قطعها من المرفق وجب في المقطوع ثانيا ثلث الدية ~~بيدكما يلي~~ لا حكومة خلافا لما في شرحه لوجوب دية اليد عليه بالقطع الاول فوجب بالثاني ما فيه لو انفرد كما لو قطع الاصابع ثم الكف او كما لو فعله قاطعا وفي مارن انف وحشفة ذكر وحلمة ثدي دية كاملة لانه الذي يحصل به الجمال في الانف وحشفة الذكر وحلمة الثدي بمنزلة الاصابع من اليدين وفي تسويد سن وتسويد انف وتسويد اذن بحيث لا يزول التسويد دية ذلك العضو كاملة لاذهابه جماله وفي شلل غير انف وغير اذن كشلل يد وشلل مثانة مجتمع البول او اذهاب نفع عضو ديته اي ذلك العضو كاملة لصيرورته كالمعدوم كما لو قطعه وفي شفتين صارتا لا تنطبقان على اسنان او استرختا فلم تنفصلا عنها اي الاسنان ديتهما لتعطيله نفعهما وجمالهما كما لو اشلهما او قطعهما وفي قطع عضو اشل ومخروم من اذن وانف مخروم اي مقطوع الوتر دية كاملة لبقا جمالها ولان الانف المخروم انف كامل لكنه بمنزلة المريض وفي اذن اصم وانف اخشم لا يجد رايحة شي ديته اي ذلك العضو كاملة لان الصمم وعدم الشم عيب في غير الاذن والانف وجمالهما باق وفي قطع نصف ذكر بالطول نصف ديته اي الذكر لاذهابه نصفه كسايرما فيه مقدر وقيل بل دية كاملة واختاره في الاقناع وغيره فان ذهب نكاحه بذلك فدية كاملة للمنفعة وفي عين قايمة بمكانها صحيحة غير انه ذهب نظرها حكومة وفي عضو ذهب نفعه وبقيت صورته كاشل من يد ورجل واصبع وثدي وذكر ولسان اخرس لا ذوق له او لسان طفل بلغ ان يحركه بكا ولم يحركه حكومة وفي ذكر خصي وعنين وسن سودا وثدي بلا حلمة وذكر بلا حشفة وقصبة انف وشحمة اذن حكومة وفي زايد من يد ورجل واصبع وسن وشلل انف واذن وتعوججهما اي الانف والاذن حكومة لانه لم يرد فيها تقدير وان قطع قطعة من الذكر مما دون الحشفة فكان البول يخرج على ما كان عليه وجب بقدر القطعة من جميع الذكر من الدية وان خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصة القطعة من الدية

والتذكير باعتبار انهما عضوان

والاقناع وقياس ما ياتي في خوفه ثلث دية يد

من اذن وانف

من الدية وان خرج البول من موضع القطع وجب الاكثر من حصة القطعة من الدية والحكومة وان ثقب ذكره فيما دون الحشفة فصار البول يخرج من الثقبة ففيه حكومة قاله في الشرح وفي ذكر وانثيين قطعوا معا اي دفعة واحدة ديتان وفي عود الواو للذكر والانثيين نظر ولعله سهله كونهما بعض من يعقل او قطع هو اي الذكر ثم هما اي الانثيان ديتان لان كلا من الذكر والانثيين لو انفرد لوجب في قطعه الدية فكذا اذا اجتمعا وان قطعتا اي الخصيتان ثم قطع الذكر ففيهما اي الانثيين الدية كاملة كما لو لم يقطع الانف او ذهب السمع بقطع الاذنين فعليه ديتان لان الشم من غير الانف والسمع من غير الاذنين فلا تدخل دية احدهما في الاخر كالبصر مع الاجفان والنطق مع الشفتين فان ذهب سمع احدهما باحدي الاذنين دون الاخري فنصف الدية وان نقص فقط فحكومة وتندرج دية باقي نفع باقي الاعضا في ديتها فتندرج دية البصر في العينين اذا قلعهما لتبعيته لهما وكذلك اللسان يندرج فيه دية الكلام والذوق وساير الاعضا

فصل في دية المنافع من سمع وبصر وشم ومشي ونكاح ونحوها تجب الدية كاملة في كل حاسة اي القوة الحساسة يقال حسب واحسب اي علم وايقن وبالالف افصح وبها جاء القران قال الجوهري الحواس المشاعر الخمس السمع والبصر والشم والذوق واللمس فقوله من سمع وبصر وشم وذوق بيان لحاسة لحديث وفي السمع الدية ولان عمر قضي في رجل ضرب رجلا فذهب سمعه وبصره ونكاحه وعقله باربع ديات والرجل حي ذكره احمد ولا يعرف له مخالف من الصحابة ولان كلا منها يختص بنفع اشبه السمع وتجب كاملة في اذهاب كلام كان جني عليه فخرس لان كل ما تعلقت الدية باتلافه تعلقت باتلاف منفعته كاليد وتجب كاملة في عقل قال بعضهم بالاجماع لما في كتاب عمرو بن حزم وروي عن عمر وزيد ولانه اكبر المعاني قدرا واعظمها نفعا اذ به يتميز الانسان عن البهايم وبه يهتدي للمصالح ويدخل في التكليف وهو شرط للولاية وصحة التصرفات واداء العبادات وتجب كاملة في حدب بفتح الحا والدال المهملتين مصدر حدب بكسر الدال اي صار احدب لذهاب الجمال بذلك لان انتصاب القامة من الكمال والجمال وبه شرف الادمي على ساير الحيوانات وتجب كاملة في تسويده اي الوجه بان ضربه فاسود ولم يزل سواده لانه تفوت الجمال على الكمال فضمنه بديته كقطع اذني الاصم وان صار الوجه احمر او اصفر فحكومة كما لو سود بعضه لانه لم يذهب الجمال على الكمال وتجب كاملة في صيرورته اي المجني عليه لا يستمسك غايطا او لا يستمسك بولا لان كلا منهما منفعة كبيرة ليس في البدن مثلها اشبه السمع والبصر فان فاتت المنفعتان ولو بجناية واحدة فديتان وتجب كاملة في منفعة مشي لانه نفع مقصود اشبه الكلام وتجب كاملة في منفعة اكل لانه نفع مقصود اشبه المشي وتجب كاملة في منفعة صوت وفي منفعة بطش لان في كل منهما نفعا مقصودا وتجب في منفعة نكاح وتجب كاملة في ذهاب بعض بعلم قدره مما تقدم من المنافع بقدره اي الذاهب لان ما وجب في جميعه وجب في بعضه بقدره

الذكر وفيه اي الذكر المقطوع بعدهما حكومة لانه ذكر خصي ومن قطع انفا او قطع اذنين فذهب الشم بقطعه

او كسر صلبه فذهب نكاحه روي عن علي لانه نفع مقصود اشبه الكلام

الشي وجب في بعضه بقدره كان جني عليه فصار يجن يوما ويفيق يوما اخر
او يذهب ضوء عينيه واحدة او يذهب شم منخر واحد او يذهب سمع اذن
واحدة او يذهب احد المذاق الخمس وهي الحلاوة والمرارة والعذوبة والملوحة
والحموضة لان الذوق حاسة تشبه الشم وفي كل واحدة من المذاق الخمس خمس
الدية وفي اشتبه منها خمسا هاوهكذا او يجب في ذهاب بعض الكلام بحسابه
من الدية ويقسم الكلام على ثمانية وعشرين حرفا جعلا للالف المتحركة واللينة
حرفا واحدا لتقارب مخرجيهما وانقلاب احداهما الى الاخرى ففي نقص حرف من اربع
سبع الدية وفي حرفين نصف سبعها وفي اربعة سبعها وهكذا وسواء ماخف على
اللسان او ثقل لان كل مافيه مقدر لا يختلف باختلاف قدره كالاصابع وان لم يعلم
قدره اي البعض الذاهب كنقص سمع وبصر وشم ومشي وانحنا قليلا وبان صار
مجني عليه مدهوشا او صار في كلامه تمتمة بان صار تمتاما بجرد التاء او فاء
بجرد الفاء ونحوه او صار في كلامه عجلة او ثقل او صار لا يلتفت الا بشدة او
صار لا يبلغ ريقه الا بشدة او اسود بجناية عليه فله على جان دية الحرف الذاهب
لاتلافه اياه ولو صار يبدل حرفا باخر بان كان يقول درهم فصار يقول دلهم او دنهم لان
البدل لا يقوم مقام الذاهب في القراة ولا غيرها فان جني عليه فذهب البدل البدل ايضا
وجبت ديته لانه اصل ولو ذهب كلام الثغ قبل جنايته عليه فان كان مايوسا من
ذهاب لثغته ففيه بقسط ماذهب من الحروف لانه اتلفه بجنايته عليه والا يكن
مايوسا من ذهاب لثغته كصغير فعليه الدية كاملة لان الظاهر زوالها وكذا كبير
يمكن زوال لثغته بالتعليم وان قطع بعض اللسان فذهب بعض الكلام اعتبر
اكثرهما لان كلا من اللسان والكلام مضمون بالدية لو انفرد اذ لو اذهب نصف
اللسان ولم يذهب من الكلام شي او ذهب نصف الكلام ولم يذهب من اللسان شي
وجب نصف الدية فعلى من قطع ربع اللسان فذهب نصف الكلام نصف الدية
لانه وجب عليه بقطع ربع اللسان ربع الدية وبقي ربع الكلام لا متبوع له فيجب عليه
ايضا ربع الدية وعلى من قطع بقيته اي اللسان الذاهب ربعه مع نصف الكلام فذهب
بقطعه بقية الكلام تتمتها اي الدية وهو نصفها مع حكومة لربع اللسان الذي لا كلام
فيه لانه اشل ولو قطع جان نصفه اي اللسان فذهب بقطعه ربع الكلام ثم قطع اخر
بقيته اي اللسان فذهب باقي الكلام فعلى الجاني الاول نصفها اي الدية لقطعه نصف
اللسان وعلى الجاني الثاني ثلاثة ارباعها اي الدية لاذهابه ثلاثة ارباع الكلام كما لو
اذهب ذلك مع بقا اللسان او ما بقي منه ومن قطع لسانه فذهب نطقه وذوقه فدية
او كان من قطع لسانه اخرس فعلى قاطعه دية واحدة في اللسان وتندرج فيه منفعته
كالعينين وان ذهبا اي النطق والذوق بجناية واللسان باق فديتان او كسر
صلبه فذهب منيه ونكاحه فديتان لان كلا من المنفعتين مستقلة بنفسها
فضمنت بدية كاملة كما لو انفردت وان ذهب بكسر صلبه ماوه فالدية او ذهب
بكسر صلبه احباله بان صار منيه لا يحمل منه فالدية ذكره في الرعاية وهو معنى ما في
الروضة ان اذهب نسله الدية ولا يدخل ارش جناية اذهبت عقله في ديته

كمالو

بياض عينيه او احمرا او تقلصت شفته بعض التقلص او تحركت سنه او احمرت او اصفرت او اخضرت او كلت ابيه ذهبت حدتها بحيث لا يمكنه عض شي بها فعليه حكومة لانه لا يمكنه تقدير ذلك فوجب ما تخرجه الحكومة ومن صار الثغ بجناية عليه ح

كمالو شجه فذهب بها عقله فعليه دية للعقل وارش الشجة لانهما جنايتان شيبان تتفاوتان
اشبه مالو ضربه على راسه فاذهب سمعه وبصره ويقبل قول مجني عليه في نقص
بصره وسمعه بيمينه اي ان سمعه او بصره نقص لانه لا يعلم الامن جهته وله حكومة
وان ادعي نقص احدي عينيه عصبت التي ادعي نقص ضوها واطلقت الاخرى ونصب
له شخص ويتباعد عنه حتى تنتهي رويته فيعلم الموضع ثم تشد الصحيحة وتطلق الاخرى
وينصب له شخص ~~ويتباعد عنه~~ ثم يذهب حتى تنتهي رويته ليعلم ثم يدار الشخص الى جانب
اخر ويصنع كذلك ثم يعلم عند المسافتين ويذرعان ويقابل بينهما فان استوتا فقد
صدق وله من الدية بقدر ما بين الصحيحة والعليلة من الروية وان اختلفت
المسافتان فقد كذب روي ابن المنذر نحوه عن عمر ويقبل قول مجني عليه في قدر
ما اتلف منه كل من جانبين فاكثر لاتفاق الجانبين على الاتلاف في الجملة
والمجني عليه اعلم بقدر ما اتلف كل منهما وغيرهم في الاخبار به ولسبب المجني
عليه مرعبا ولا منكرا فهو كالشاهد بينهما وان اختلفا اي الجاني والمجني عليه
في ذهاب بصر مجني عليه بفعل جان اري مجني عليه اهل الخبرة بذلك لانهم
ادري به وامتحن بتقريب شي الى عينه وقت غفلته فان حركهما فهو يبصر
لان طبع الادمي الحذر على عينه وان بقيتا بحالهما دل على انه لا يبصر وان اختلف
جان ومجني عليه في ذهاب سمع او شم او ذوق صيح به اي المجني عليه ان اختلفا
في ذهاب سمعه وقت غفلة واتبع بمنتن ان اختلفا في ذهاب شمه واطعم
الشي المر ان اختلفا في ذهاب ذوقه فان فزع من الصايح او من مقرب لعينه
او عبس للمنتن او المر سقطت دعواه لتبين كذبه والا يفزع من صايح
ولا مقرب لعينه ولا عبس لمنتن صدق بيمينه لان الظاهر صحة دعواه
ويرد الدية اخذ لها ان علم كذبه لتبين انه قبضها بغير حق فصل وفي كل
واحد من الشعور الاربعة الدية كاملة وهي شعر راس وشعر لحية
وشعر حاجبين وشعر اهداب عينين روي عن علي وزيد بن ثابت في
الشعر الدية ولانه اذهب الجمال على الكمال كاذني الاصم وانف الاخشم بخلاف
اليد الشلا فليس جمالها كاملا وفي حاجب نصفها دية لان فيه منه شيين وفي
هدب ربع دية لان فيه منه اربعة وفي بعض كل من الشعور الاربعة بقسطه
من الدية بقدر المساحة كالاذنين وسوا كانت هذه الشعور كثيفة او
خفيفة جميلة او قبيحة من صغير او كبير كساير مافيه دية من الاعضا وفي شعر
شارب حكومة نصا وما عاد من شعر سقط مافيه من دية او بعضها او حكومة
كما تقدم في سنه ونحوها اذا عادت وان عاد بعد اخذ مافيه رده وان رجي عوده
انتظر ما يقوله اهل الخبرة على ما تقدم تفصيله ومن ازال واحدا من الشعور الاربعة
وترك منه ما لاجمال فيه اي المتروك فعليه ديته كاملة لاذهابه المقصود
منه كله كما لو اذهب ضوء عينيه ولانه ربما احتاج بجنايته لاذهاب الباقي لزيادته
في القبح ولا قصاص في هذه الشعور لان اتلافها انما يكون بالجناية على محلها وهو
غير معلوم المقدار ولا تمكن المساواة فيه وان قلع جفنا بهدبه فدية الجفن

فقط لتبعية الشعور الاربعة و **ترك منه ما لا جمال فيه** اي المتروك فعليه
دية كاملة لان به المقصود منه كله كما لو اذهب موضعيه ولا نهر بما
احتاج بجنايته لاذهاب الباقي لزيادته في القبح ولا قصاص في هذه الشعور
الا ان اتلافها انما يكون بالجناية على محل وهو غير معلوم المقدار ولا يمكن
المساواة فيه **وان قلع جفنا بهدبه** فقط لتبعية الشعور له في
الزوال كالاصابع مع الكف **وان قلع كفا باصابعه لم تجب غير دية الاصابع**
يد لدخول الكل في مسمى اليد كقطع ذكر بحشفته **وان كان به** اي الكف **بعضها**
اي الاصابع **دخل في دية الاصابع ما حاذاها** من الكف لانها لو كانت سالمة
كلها لدخل ارش الكف كله في ديتها **وعليه** اي الجاني **ارش بقية الكف** التي
لم تحاذ الاصابع لانه ليس له ما يدخل في ديته فوجب ارشه كما لو كانت الاصابع
كلها مقطوعة **وفي كف بلا اصابع** ثلث ديته **وفي ذراع بلا كف** ثلث ديته
وفي عضد بلا ذراع ثلث ديته شبهه احمد بعين قائمة **وكذا تفصيل رجل**
وفي عين اعور دية كاملة قضى به عمر وابنه وعثمان وعلي ولا يعلم لهم مخالف
من الصحابة ولانه اذهب البصر كله فوجب عليه جميع ديته كما لو اذهبه
من العينين لانه يحصل بعين الاعور ما يحصل بعيني الصحيح لرؤيته الاشيا
البعيدة وادراكه الاشيا اللطيفة وعمله عمل البصرا **وان قلعها** اي عين الاعور
صحيح العينين اقيد اي قلعت عينه **بشرطه** السابق لما تقدم **وعليه**
اي الصحيح **معه** اي القود من نظيرتها **نصف الدية** لانه اذهب بصر الاعور
كله ولا يمكن اذهاب بصره كله لما فيه من اخذ عينين بعين واحدة وقد
استوفي نصف البصر تبعا لعينه بالقود وبقي النصف الذي لا يمكن القصاص
فيه فوجبت ديته **وان قلع الاعور ما يماثل صحيحته** اي عينه الصحيحة
من شخص صحيح العينين عمدا فعلى فقي الاعور **دية كاملة ولا قود**
عليه في قول عمر وعثمان ولا يعرف لهما مخالف من الصحابة لان القصاص يفضي الى
استيفا جميع البصر وهو انما اذهب بعض بصر الصحيح فلما امتنع القصاص وجبت
الدية لئلا تذهب الجناية مجانا وكانت كاملة لانها بدل القصاص الساقط
عنه رفقا به ولو اقتص منه ذهب ما لو ذهب بالجناية لوجبت فيه دية كاملة
وان قلع الاعور ما يماثل عينه الصحيحة **خطا فنصفها** اي الدية كما لو قلعها صحيح
وكذا لو قلع ما لا يماثل صحيحته **وان قلع الاعور عيني صحيح عمدا فالقود او الدية**
فقط لانه اخذ جميع بصره ببصره **ويجب في يد اقطع او رجله** ان قطعت يده
الاخرى او رجله الاخرى **ولو عمدا او مع ذهاب** اليد او الرجل **الاولى هدرا**
نصف ديته اي الاقطع ذكرا كان او انثى او خنثى مسلما كان او كافرا حرا او رقيقا
كبقية الاعضا لان احد هذين العضوين لا يقوم مقامهما بخلاف عين الاعور
ولو قطع الاقطع يد صحيح او رجله **اقيد بشرطه** السابق لوجود الموجب وانتفا
المانع

باب الشجاج وكسر العظام

اي بيان ما يجب
فيها واصل الشج القطع ومنه شججت المفازة اي قطعتها **الشجة** واحدة الشجاج

جرح

اي الكف بجنب اليد ح

جرح الراس والوجه فقط سميت بذلك لقطعها الجلد وفي غيرهما يسمى جرحا لا شجة
وهي اي الشجة باعتبار اسمائها المنقولة عن العرب **عشر مرتبة خمس منها فيها**
حكومة اولها **الحارصة** بالحاء والصاد المهملتين **التي تحرص الجلد اي تشقه ولا**
تدميه اي تسيل دمه من الحرص وهو الشق ومنه حرص القصار الثوب اذا شقه
قليلا ويقال حرص الجلد الحرصات فسميت بذلك لوصول الشق اليه وتسمى ايضا
القاشرة والقشرة قال القاضي وابن هبيرة والملطا ثم يليها **البازلة الدامية الدامعة**
بالعين المهملة اي **التي تدميه** اي الجلد يقال بزل الشيء اذا سال وسميت دامعة
لقلة سيلان الدم منها تشبيها له بخروج الدمع من العين **ثم يليها الباضعة اي التي**
تبضع اللحم اي تشقه بعد الجلد ومنه البضع **ثم يليها** المتلاحمة اي **الغائصة فيه** اي اللحم
لغوصها فيه **ثم يليها السمحاق التي بينها وبين العظم قشرة** رقيقة تسمى السمحاق ثم
سميت الجراحة الواصلة اليها بها ففي كل من هذه الخمسة حكومة لانه لا توقيف فيها من
الشرع ولا قياس يقتضيه وعن مكحول قال قضى النبي صلى الله عليه وسلم في الموضحة
بخمس من الابل ولم يقض فيما دونها **وخمس** من الشجاج **فيها مقدر** اولها **الموضحة**
وهي **التي توضح العظم اي تبرزه ولو بقدر** راس **ابرة** فلا يشترط وضوحه للناظر
والوضح البياض سميت بذلك لانها ابدت بياض العظم **وفيها نصف عشر الدية** اي دية
الحر المسلم **فيجب خمسة ابعرة** لما في حديث عمرو بن حزم وفي الموضحة خمس من
الابل وعن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا في المواضح
خمس خمس رواه الخمسة وسواء كانت في الراس او الوجه لعموم الاحاديث
وروي عن ابي بكر وعمر **وهي ان عمت راسا** او لم تعمه **ونزلت الى وجه**
موضحتان لانه اوضحه في عضوين فلكل حكم نفسه **وان اوضحه** موضحتين
بينهما حاجز ففيه عشرة ابعرة لانهما موضحتان **فان ذهب**
الحاجز **بفعل جان او بسراية صارتا** اي الجرحان موضحة **واحدة** كما لو اوضح
الكل بلا حاجز وان اندملتا ثم ازال الحاجز بينهما فعليه خمسة عشر بعيرا
لاستقرار ارش الاولتين عليه باندمالهما ثم لزمه ارش الثالثة وان اندملت
احداهما ثم زال الحاجز بفعل جان او سراية الاخرى فهو موضحتان **وان خرقه**
اي الحاجز بين موضحتين **مجروح** ففي جان موضحتان **او خرقه اجنبي** اي غير
الشاج والمجروح **فللمشجوج** ارش **ثلاث** مواضح **على الاول منها ثنتان** وعلى الاخر
واحدة لان فعل احدهما لا يبتنى على فعل الاخر فانفرد كل منهما بحكم جنايته ولا يسقط عن الاول شيء من
ممن بفعل غيره **ويصدق مجروح بيمينه فيمن خرقه على الجاني** الاول فلو قال الجاني
الاول خرقت ما بينهما فصارتا واحدة وقال المجني عليه بل خرقته انا او غيرك فعليك
الموضحتان فالقول قول المجني عليه بيمينه لوجود سبب لزوم الموضحتين
والجاني يدعي زواله والاصل عدمه **ولا** يقبل قول المجني عليه **على الاجنبي** المنكر
ازالته بلا بينة لعموم حديث البينة على المدعي واليمين على من انكر **ومثله** اي
الجاني موضحتين بينهما حاجز ثم خرق ما بينهما فصارا واحدة **من قطع ثلاث اصابع**

منشقه من اللحم ح

ارش الموضحتين بخرق المشجوج او غيره لان ما وجب عليه بجنايته لا يسقط ح

حرة مسلمة فعليه ثلاثون بعيرا ان لم يقطع غيرها فلو قطع الجاني اصبعا
رابعة قبل برء الثلاث اصابع ردت المرأة الى عشرين بعيرا لما تقدم
من ان المرأة تساوي الذكر فيما دون الثلث وعلى النصف منه في الثلث فما زاد
عليه فان اختلفا اي قاطع اصابعها وهي في قاطعها الاصبع الرابعة بان قال الجاني
انا قطعتها فلا يلزمني الا عشرون بعيرا وقالت هي بل قطعها غيرك ولزمك ثلاثون
صدقت بيمينها عليه لانه يدعي زوال ما وجد من سبب ارش الثلاث اصابع
وهي تنكره والاصل بقاؤه وان خرق جان بين موضحتين باطنا فقط
او باطنا مع ظاهر فقد صارتا واحدة لاتصالهما باطنا وان خرق ما بينهما
ظاهرا فقط فهما ثنتان لعدم اتصالهما باطنا ثم يلي الموضحة الهاشمة
اي التي توضح العظم اي تبرزه وتهشمه اي تكسره وفيها عشرة ابعرة
روي عن قبيصة بن ذؤيب عن زيد بن ثابت ولا يعرف له مخالف من الصحابة
وقول الصحابي ما يخالف القياس توقيف فان هشمه هاشمتين بينهما حاجز
ففيهما عشرون بعيرا فان زال الحاجز فعلى ما تقدم تفصيله والهاشمة
الصغيرة كالكبيرة ~~ثم يلي الموضحة الهاشمة اي التي توضح العظم اي تبرزه~~
وتهشم العظم وتنقل العظم وفيها خمسة عشر بعيرا حكاه ابن المنذر اجماع
اهل العلم وفي كتاب عمرو بن حزم وفي المنقلة خمس عشرة من الابل فان كانتا
منقلتين فعلى ما سبق ثم يليها المأمومة التي تصل الى جلدة الدماغ وتسمى الامة
قال ابن عبد البر اهل العراق يقولون لها الامة واهل الحجاز المأمومة وتسمى ايضا
ام الدماغ لوصولها الى الجلدة التي تحوط الدماغ ثم يليها الدامغة بالغين المعجمة
التي تخرق الجلدة اي جلدة الدماغ وفي كل منهما اي المأمومة والدامغة ثلث
الدية لما في كتاب عمرو بن حزم مرفوعا وفي المأمومة الدية وعن ابن عمر مرفوعا
مثله والدامغة اولى وصاحبها لا يعيش غالبا وان شجه شجة بعضها هاشمة
وبقيتها دونها او بعضها موضحة وبقيتها دونها فعليه دية هاشمة فقط ان كان
بعضها هاشمة او دية موضحة فقط ان كان بعضها موضحة لانه لو هشمه كله
او اوضحه كله لم يلزمه فوق دية الهاشمة او الموضحة وان هشمه بمثقل ولم يوضحه
فحكومة او طعنه في خده فوصل الطعن الى فمه فحكومة او نفذ جان بخرزة
انفا او ذكرا فحكومة او نفذ جفنا الى بيضة العين فحكومة او ادخل غير زوج
اصبعه فرج بكر فحكومة او ادخل اصبعه داخل عظم فخذ فعليه حكومة
لانه لا تقدير في ذلك

فصل وفي الجائفة ثلث الدية لما في كتاب عمرو بن
حزم وفي الجائفة ثلث الدية وهي ما اي جرح يصل باطن جوف اي ما لا يظهر منه
للرائي كداخل بطن ولو لم يخرق معاء وداخل ظهر وصدر وحلق ومثانة وبين
خصيتين وداخل دبر وان جرح جانبا فخرج ما جرح به من جانب اخرى فجائفتان
نصا لما روى سعيد بن المسيب ان رجلا رمى رجلا بسهم فانفذه فقضى ابو بكر
بثلثي الدية اخرجه سعيد في سننه ولا يعرف له مخالف من الصحابة فهو كالاجماع
وعن

[في الهامش: يليها المنقلة وهي التي توضح العظم وتهشمه]
[في الهامش: ثلث ح]
[في الهامش: وان اوضحه واحد ثم هشمه ثان ثم جعلها ثالث منقلة ثم رابع مأمومة او دامغة فعلى الرابع ثمانية عشر بعيرا وثلث وعلى كل من الثلاثة قبله خمسة ابعرة]

عن عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان عمر قضى في الجائفة اذا نفذت الجوف
بارش جائفتين ولانه انفذه من موضعين اشبه ما لو انفذه بضربتين ولو ادخل
شخص يده في جائفة انسان فخرق بطنه من موضع اخر لزمه ارش جائفة بلا
خلاف وان جرح وركه فوصل الجرح جوفه او اوضحه فوصل الايضاح قفاه فعلى
من جرح الورك فوصل الجوف مع دية جائفة حكومة او اي وعلى من اوضح شخصا
فوصل قفاه مع دية موضحة حكومة لجرح قفاه او جرح وركه لان الجرح في غير موضع
الجائفة وفي غير موضع الموضحة فانفرد بالضمان كما لو لم يكن معه جائفة او موضحة
ومن وسع جائفة غيره باطنا وظاهرا فعليه دية جائفة لان فعله
لو انفرد فهو جائفة فلا يسقط حكمه بانضمامه الى غيره او فتق جائفة مندملة
او فتق موضحة نبت شعرها فعليه جائفة في الاولى وموضحة في
الثانية لان الجرح اذا التحم صار كالصحيح لعوده الى حالته الاولى فكانه لم يكن
تقدمه جناية اخرى متجددة والا يوسع باطن الجائفة وظاهرها بل وسع احدهما
فقط او لم تكن الجائفة مندملة او الموضحة نبت شعرها ففتقها فعليه حكومة
لان فعله ليس جائفة ولا موضحة ولا مقدر فيه وعليه ايضا اجرة الطبيب وثمن
الخيط وان وسع طبيب جائفة باذن مجني عليه مكلف او اذن ولي غيره لمصلحة
فلا شيء عليه ومن وطئ زوجة صغيرة لا يوطأ مثلها او وطئ زوجة نحيفة لا يوطأ
مثلها فخرق بوطئه ما بين مخرج بول ومخرج مني او خرق بوطئه ما بين
السبيلين فعليه الدية كاملة ان لم يستمسك بول لابطاله نفع المحل الذي
يجتمع فيه البول كما لو جنى على شخص فصار لا يستمسك الغائط والا بان استمسك
البول فعليه ارش جائفة ثلث الدية لقضاء عمر في الافضاء بثلث الدية ولا يعرف
له مخالف من الصحابة وان كانت المزوجة ممن يوطأ مثلها لمثله او كانت الموطوءة
حرة اجنبية اي غير زوجة والواطئ كبيرة مطاوعة ولا شبهة للواطئ في وطئها فوقع
ذلك اي خرق ما بين السبيلين او ما بين مخرج بول ومني فهي هدر لحصوله من
فعل ماذون فيه كارش بكارتها او مهر مثلها وكما لو اذنت في قطع يدها فسرى
القطع الى نفسها بخلاف ما لو اذنت في وطئها فقطع يدها لانه ليس من الماذون فيه
ولا من ضرورته ولها اي الموطوءة مع شبهة او مع اكراه المهر لاستيفائه منفعة
البضع ولها الدية كاملة ان لم يستمسك بولها لانها انما اذنت في الفعل مع الشبهة
لاعتقادها انه هو المستحق فاذا كان غيره ثبت عليه وجوب الضمان كمن اذن
في قبض دين ظانا انه يستحقه فبان بخلافه واما مع الاكراه فلانه ظالم متعد والا بان
استمسك بول مع خرق ما بين السبيلين او ما بين مخرج بول ومني مع وطء بشبهة
او اكراه فعليه مع المهر ثلثها اي الدية لجنايته جائفة لقضاء عمر كما تقدم ويجب
ارش بكارة اي حكومة مع فتق بغير وطء لعدوانه بذلك الفعل وان التحم
ما اي جرح ارشه مقدر كجائفة وموضحة وما فوقها ولو على غير شين لم يسقط
ارشه لعموم النصوص ولا مقدر في جرح بدن سوى رأس ووجه الا الجائفة
لعدم النص

فصل وفي كسر ضلع بكسر الضاد المعجمة وفتح اللام

او اسكانها جبر مستقيما اي كما كان بان لم تتغير صفته بعير وكذا اي كالضلع اذا
جبر مستقيما ترقوة بفتح التاء جبرت كما كانت ففيها بعير نصا وفي الترقوتين
بعيران لما روى سعيد بسنده عن زيد بن اسلم عن عمر بن الخطاب في الضلع
جمل وفي الترقوة جمل والترقوة العظم المستدير حول العنق من ثغرة
النحر الى الكتف لكل انسان ترقوتان والا يجبر الضلع والترقوة مستقيمين
ففي كل منهما حكومة وتأتي وفي كسر كل عظم من زند بفتح الزاي ومن
عضد وفخذ وساق وذراع وهو الساعد الجامع لعظمي الزند بعيران نصا لما روى
سعيد عن عمرو بن شعيب ان عمرو بن العاص كتب الى عمر في احد الزندين
اذا كسر فكتب اليه عمر ان فيه بعيرين واذا كسر الزندان ففيهما اربعة من
الابل ومثله لا يقال من قبل الرأي ولا يعرف له مخالف من الصحابة والحق بالزند
في ذلك باقي العظام المذكورة لانها مثله وفيما عدا ما ذكرنا من جرح ومن كسر
عظم ككسر خرزة صلب وكسر عصعص اي عجب ذنب وكسر عظم عانة حكومة لانه لا
مقدر فيها وهي اي الحكومة ان يقوم مجني عليه كانه قن لا جناية
به ثم يقوم وهي اي الجناية به قد برئت فما نقص من القيمة بالجناية فله اي
المجني عليه على جان كنسبته اي نقص القيمة من الدية فيجب فيمن قوم لو كان
قنا صحيحا بعشرين وقوم لو كان قنا مجنيا عليه تلك الجناية بتسعة عشر نصف
عشر ديته اي المجني عليه لنقصه بالجناية نصف عشر قيمته لو كان قنا ولو قوم
سليما بستين ثم مجنيا عليه بخمسين ففيه سدس ديته لنقصه بالجناية
نصف عشر قيمته لو كانت قنا ولو قوم سليما بستين ثم مجنيا عليه بخمسين
ففيه سدس ديته لنقصه بالجناية سدس قيمته ولا يبلغ بحكومة جناية في
محل له اي فيه مقدر شرعا مقدره اي ما قدر فيه فلا يبلغ بها اي الحكومة ارش موضحة
في شجة دونها كالسمحاق ولا يبلغ بحكومة دية اصبع او دية انملة فيما دونها
اي الاصبع والانملة ولا يقوم مجني عليه حتى يبرأ ليستقر الارش فلو لم تنقصه الجناية
حال برء قوم حال جريان دم لئلا تذهب الجناية على معصوم هدرا فان لم تنقصه الجناية
حال برء قوم حال جريان ايضا اي حال جريان دم او زادته الجناية حسنا كقطع سلعة
او ثؤلول فلا شيء فيها لانه لا نقص بها

باب العاقلة وما تحمله العاقلة

من الدية وهي اي العاقلة من غرم ثلث دية فاكثر من ثلث الدية بسبب جناية غيره
اي القادم سموا بذلك لانهم يعقلون يقال عقلت فلانا اذا اعطيت ديته وعقلت
عن فلان اذا غرمت عنه دية جنايته واصله من عقل الابل وهي الحبال التي تثنى
بها ايديها ذكره الازهري وقيل من العقل اي المنع لانهم يمنعون عن القاتل او لانها
تعقل لسان ولي المقتول ولما عرف العاقلة بالحكم وهو متفق باللوازم قال وعاقلة
جان ذكرا وانثى ذكور عصبته نسبا وولاء حتى عمودي نسبه وحتى من بعد كابن
ابن عم جد جان وهو كان الجاني رجلا او امراة لحديث ابي هريرة قال قضى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في جنين امراة من بني لحيان سقط ميتا بغرة عبد او امة ثم

ان المراة

ان المراة التي قضى عليها بالغرة توفيت فقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم ان ميراثها
لبنيها وزوجها وان العقل على عصبتها متفق عليه وعن عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده ان رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى ان يعقل عن المراة عصبتها من
كانوا ولا يرثون منها الا ما فضل من ورثتها رواه الخمسة الا الترمذي ولان
العصبة يشدون ازر قريبهم وينصرونه فاستوى قريبهم وبعيدهم في العقل
ولان الاب والابن احق بنصرته من غيرهما فوجب ان يحملا عنه كالاخوة وبني
الاعمام واما حديث لا يجني عليك ولا تجني عليه اي اثم جنايتك لا يتخطاك اليه واثم
جنايته لا يتخطاه اليك كقوله تعالى ولا تزر وازرة وزر اخرى واذا ثبت العقل
في عصبة النسب فكذا عصبة الولاء لعموم الخبر واما الاخ للام وذوو الارحام
والنساء فليسوا من العاقلة بلا خلاف لانهم ليسوا من اهل النصرة لكن لو عرف
نسبه من قبيلة ولم يعلم من اي بطونها عقلوا اي رجال القبيلة عنه اي
الجاني الذي لم يعلم من اي بطونها فلو قتل قرشي ولم يعلم من اي بطون قريش
لم تعقل قريش عنه كما لا يرثونه لتفرقهم وصيرورة كل قوم منهم ينتسبون
الى اب ادنى يتميزون به ويعقل عصبة هرم وزمن غني واعمى غني وغائب غني
كضدهم اي كشاب وصحيح وبصير وحاضر لاستوائهم في التعصيب وكونهم
من اهل المواساة ولا يعقل فقير اي من لا يملك نصابا عند حلول الحول فاضلا
عنه كحج وكفارة ظهار ولو كان معتملا لانه ليس من اهل المواساة كالزكاة
ولانها وجبت على العاقلة تخفيفا عن الجاني فلا تثقل على من لا جناية منه ولا يعقل
صغير او مجنون لانهما ليسا من اهل النصرة والمعاضدة او امراة ولو معتقة
او خنثى مشكل لما تقدم او قن لانه لا مال له او مباين لدين جان لفوات النصرة

وفي الكافي بناء على توريثهم فيؤخذ منه ان يعقل في الولاء

ولا تعاقل بين ذمي وحربي لانقطاع التناصر بينهما ويتعاقل اهل ذمة اتحدت
مللهم كما يتوارثون ولانهم من اهل النصرة كالمسلمين فان اختلفت مللهم
فلا تعاقل كما لا توارث ولا يعقل عن المرتد احد لا مسلم ولا ذمي لانه من اهل
بل خطاه في ماله وخطا امام وخطا حاكم في حكمهما في بيت المال لا تحمله عاقلتهما
لانه يكثر فيجحف بالعاقلة ولان الامام والحاكم نائبان عن الله فيكون ارش
خطائهما في مال الله وخطا وكيل فانه لا ضمان عليه فيما تلف منه بلا تعد ولا تفريط
بل يضيع على موكله او لخطا وكيل يتصرف لعموم المسلمين كالوزراء لخطاه في حكمه
في بيت المال لما تقدم وخطاؤهما اي الامام والحاكم في غير حكم كرميهما صيدا فيصيبا
ادميا على عاقلتهما كخطا غيرهما ومن لا عاقلة له او له عاقلة وعجزت عن الجميع اي
جميع ما وجب بجنايته خطأ فالواجب من الدية ان لم تكن عاقلة او كانت وعجزت
عن شيء منها او تتمته ان عجزت عن بعضها وقدرت على البعض مع كفر جان عليه
في ماله حالا ومع اسلامه اي الجاني الواجب او تتمته في بيت المال حالا لانه عليه
السلام ودى الانصاري الذي قتل بخيبر من بيت المال ولان المسلمين يرثون
من لا وارث له فيعقلون عنه عند عدم عاقلته وتسقط الدية بتعذر اخذه منه
اي من بيت المال حيث وجبت فيه لوجوبها اي الدية ابتداء عليها اي العاقلة

دون القاتل لانه لا يطالب بما على العاقلة ولا يقتضي تحملهم لها ولا رضاهم فلا يوخذ
من غير من وجبت عليه كما لو عدم القاتل **ومن تغير دينه** بان كان كافرا
فاسلم **وقد رمي ثم اصاب** بين رمي واصابة **فالواجب في ماله** ولا يعقل عنه
المسلمون لانه لم يكن مسلما حال رميه ولا المعاهدون لانه لم يجن الا وهو مسلم
وكذا ان رمي وهو مسلم ثم ارتد ثم قتل السهم انسانا لم يعقله احد **وان تغير ولا
جارح حالتي جرح وزهوق** روح يجني عليه **حملته عاقلته** اي الجارح **حال
جرح** لانه لم يصدر منه فعل بعد الجرح **وان انجر ولا ابن معتقة** بان عتق
ابوه فانجر ولاء اولاده الي مواليه ~~حال الجرح لانه لم يصدر منه فعل بعد الجرح~~
وان انجر ولا ابنها بين جرح وتلف **او بين رمي وتلف فكتغير دين فيهما** اي
المسلتين ففي مسلة الرمي الواجب في مال جان وفي مسلة الجرح علي عاقلته من موالي
الام لما تقدم **فصل ولا تحمل العاقلة عمدا** وجب به قود او لا كجايفة و ما
دونها **ولا تحمل صلح انكار ولا تحمل اعترافا بان يقر جان علي نفسه بجناية خطا
او شبه عمد توجب ثلث دية فاكثر وتنكر العاقلة ولا** تحمل **قيمة دابة
او قيمة قن او قيمة طرفه ولا تحمل جنايته** اي القن لحديث ابن عباس مرفوعا
لا تحمل العاقلة عمدا ولا عبدا ولا صلحا ولا اعترافا وروي عن ابن عباس موقوفا
ولا يعرف له مخالف من الصحابة ولان القاتل عمدا غير معذور فلا يستحق المواساة
ولا التخفيف ولان الصلح يثبت بفعله واختياره فلا تحمله العاقلة كالاعتراف
لانه متهم في مواطاة المعترف له بالقتل لياخذ الدية من عاقلته فيقاسمه اياها ولان
العبد يضمن ضمان المال اشبه سائر الاموال **ولا** تحمل العاقلة ~~شبه عمد~~ **ما دون
ثلث دية ذكر** حر **مسلم** كثلاث اصابع وارش موضحة لقضا عمر انها لا تحمل شيا
حتي يبلغ عقل المامومة ولان اصل الضمان علي الجاني لانه المتلف خولف في ثلث الدية
فاكثر لاجحافه بالجاني لكثرته فبقي ما عداه علي الاصل **الا غرة جنين مات مع
امه او مات بعدها** اي امه **بجناية واحدة** فتحمل الغرة تبعا لدية الام نصا
لاتحاد الجناية **و لا** تحمل الغرة ان مات بجناية عليه وحده دون امه او مات **قبلها**
اي امه بان اجهضته ميتا ثم ماتت ولو اتحدت الجناية **لنقصه** اي ما وجب في
الجنين من الغرة **عن الثلث** ولا تبعية لتقدمه **وتحمل** العاقلة شبه **عمد** لحديث
ابي هريرة اقتتلت امراتان من هذيل الحديث وتقدم ولانه نوع قتل لا يوجب القصاص
اشبه الخطا **موجلا** ما وجب في شبه العمد **في ثلاث سنين كواجب بخطا** لما روي
عن عمر وعلي انهما قضيا بالدية علي العاقلة في ثلاث سنين ولا مخالف لهما في عصرهما
ولانها تحمله مواساة فاقتضت الحكمة تخفيفه عليها **ويجتهد حاكم في تحميل** كل
من العاقلة لانه لا نص فيه فرجع فيه الي اجتهاده كتقدير النفقة **فيحمل** الحاكم **كلا** منهم
ما يسهل عليه نصا لان ذلك مواساة للجاني وتخفيف عنه فلا يشق علي غيره **ويبدا
في تحميل عاقلة بالاقرب فالاقرب كارث** فيقسم علي الاباء والابناء ثم الاخوة ثم بني
الاخوة ثم الاعمام ثم بنيهم ثم اعمام الاب ثم بنيهم ثم اعمام الجد ثم بنيهم وهكذا ابدا حتي
تنقرض عصبة النسب ثم المولي المعتق ثم عصبته الاقرب فالاقرب كالميراث

لكن

لكن توخذ من بعيد لغيبة قريب وان اتسعت اموال الاقربين للدية لم يتجاوزهم
والا انتقل الي من يليهم **فان تساووا في القرب وكثروا وزع الواجب بينهم** بحسب
ما يسهل علي كل منهم ولا يتجاوزهم وان لم تتسع اموالهم لحمل الواجب انتقل الي من
يليهم ~~وهكذا~~ **وما اوجب ثلث دية فقط اخذ في راس الحول** لان العاقلة
لا تحمل حالا **او** ما اوجب **ثلثيها** اي الدية كجايفة مع مامومة **فاقل** كدية امراة وعبد
ومن حر مسلم ونحو ذلك **اخذ في راس الحول ثلث** دية **واخذ التتمة** للواجب
للواجب **في راس** حول **اخر** رفقا بالعاقلة **وان زاد** الواجب علي ثلثي الدية **ولم يبلغ دية
او اكثر** من دية **بجناية واحدة كضربة اذهبت السمع والبصر ففي راس كل حول**
يوخذ من العاقلة **ثلث** دية لما تقدم وكذا لو قتلت ضربة حاملا وجنينها بعد ان
استهل **وان** ذهب السمع والبصر او نحوهما **بجنايتين** بان ضربه فاذهب سمعه
ثم جني عليه فاذهب بصره **فديتهما** في ثلاث سنين **او قتل اثنين** ولو بجناية
فديتهما توخذ **في ثلاث** سنين لانفراد كل من الجنايتين بحكمه **وابتدا حول
قتل من حين زهوق** روح **وابتدا** حول **في جرح من برء** لانه وقت الاستقرار
ومن صار من العاقلة **اهلا عند الحول** كصبي بلغ ومجنون عقل عنده **لزمه** ما كان
يلزمه لو كان كذلك جميع الحول لوجوده وقت الوجوب وهو من اهل الواجب **وان حدث به مانع
بعد الحول** كان
والا بان حدث المانع قبل الحول **سقط** قسط ذلك الحول عنه لانه مال يجب علي
سبيل المواساة فيسقط بحدوث المانع قبل تمام الحول كالزكاة ~~سقط قسط ذلك الحول~~ اي ذلك الحول

باب كفارة القتل

سميت بذلك من الكفر بفتح الكاف
اي الستر لانها تستر الذنب وتغطيه واجمعوا علي وجوبها في الجملة لقوله تعالي ومن قتل
مومنا خطا فتحرير رقبة مومنة الاية **وتلزم** الكفارة **كاملة في مال قاتل لم يتعمد**
القتل بان قتل خطا او شبه عمد للاية والحق بالخطا شبه العمد لانه في معناه بخلاف
العمد المحض **ولو** كان القاتل **كافرا او قنا او صغيرا او مجنونا** **او اماما في خطا
يحمله بيت المال او مشاركا** في القتل لان الكفارة موجب قتل ادمي فوجب
اكمالها علي كل من الشركا فيه كالقصاص وسوا قتل بمباشرة **او بسبب** كحفر بير
تعديا ولو كان القتل بها **بعد موته** اي المتسبب لعموم قوله تعالي ومن قتل
نفسا مفعول لقاتل **محرمة ولو نفسه** اي القاتل **او** نفس **قنه** لعموم الاية
او كان المقتول **مستامنا** لانه ادمي قتل ظلما اشبه المسلم ولقوله تعالي وان كان
من قوم بينكم وبينهم ميثاق فدية مسلمة الي اهله وتحرير رقبة مومنة **او**
كان القتيل **جنينا** بان ضرب بطن حامل فالقت جنينا ميتا او حيا ثم مات لانه
نفس محرمة ولا كفارة بالقا مضغة لم تتصور **غير اسير حربي يمكنه**
اي الذي اسره **ان ياتي به الامام** فيحرم عليه قتله ولا كفارة فيه **وغير نسا** اهل
حرب وذريتهم وغير من لم تبلغه الدعوة اي دعوة الاسلام فيحرم قتلهم ولا كفارة
لمفهوم قوله وان كان من قوم بينكم وبينهم ميثاق الاية ولانه لا امان لهم ولا ايمان
والمنع من قتلهم للافتيات علي الامام او لانتفاع المسلمين بهم او لعدم الدعوة ولانهم
غير مضمونين بقصاص ولا دية اشبهوا مباح الدم **و لا** كفارة علي من قتل نفسا تكرم

لانها حق مالي يتعلق بالقتل اشبهت الدية وايضا هي عبادة مالية اشبهت الزكاة

لانه وقت الاستقرار

مباحة كباغ ومرتد ومن تحتم قتله للمحاربة وكالقتل قصاصا او حدا اوقتله
دفعا عن نفسه لصوله عليه لانه ماذون له فيه شرعا وكفارته عتق رقبة مؤمنة
فمن لم يجد فصيام شهرين متتابعين ولا اطعام فيها وتقدم ويكفر قن بصوم لانه
لا مال له يعتق منه ويكفر من مال غير مكلف كصغير ومجنون وليه فيعتق
منه رقبة لعدم امكان الصوم منهما ولا تدخله النيابة وتقدم يكفر سفيه ومفلس
بصوم وتتعدد الكفارة بتعدد قتل كتعدد الدية بذلك لقيام كل قتيل بنفسه
وعدم تعلقه بغيره

باب القسامة

بفتح القاف وهي اسم مصدر
من اقسم اقساما وقسامة قال الازهري هم القوم يقسمون في دعواهم على رجل انه
قتل ما جبهم سموا قسامة باسم المصدر كعدل ورضي وشرعا ايمان مكررة في دعوى
قتل معصوم لا نحو مرتد ولو جرح مسلما قال ابن قتيبة اول من قضى بالقسامة
في الجاهلية الوليد بن المغيرة فاقرها النبي صلى الله عليه وسلم في الاسلام فلا تكون
القسامة في دعوى قطع طرف ولا في دعوى جرح لانها تثبت على خلاف الاصل
في النفس لحرمتها فاختصت بها كالكفارة وشروط صحتها عشرة احدها اللوث
وهو العداوة الظاهرة وجد معها اي العداوة الظاهرة اثر قتل او لا لحصول القتل
بما لا اثر له كغم الوجه والخنق وعصر الخصيتين ولانه عليه السلام لم يسأل الانصار
هل بقتيلهم اثر ام لا ولو كانت العداوة مع سيد مقتول لان السيد هو
المستحق لدمه ودم الولد والمدبر والمكاتب والمعلق عتقه بصفة في ذلك كالقن
لانه نفس معصومة اشبه الحر والعداوة الظاهرة نحو ما كان بين الانصار
واهل خيبر وما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضا بثار وما بين البغاة
واهل العدل وما بين الشرطة واللصوص ولا يشترط مع اللوث ان لا يكون بموضع
القتل غير العدو نصا لانه عليه السلام لم يسأل الانصار هل كان بخيبر غير اليهود
اولا مع ان الظاهر وجود غيرهم فيها لانها كانت املاكا للمسلمين يقصدونها
لاستغلالها وفي الاقناع لو وجد قتيل في محل وليس معه غير عبده كان ذلك لوثا
في حق العبد وليس منه اي اللوث الدعوى اي دعوى القتل كتفرق
جماعة عن قتيل وكوجوده اي القتيل عند من معه محدد كسكين
وخنجر ملطخ بدم وكشهادة من لم يثبت بهم قتل كنساء وصبيان
بلوث خبر ليس كقول مجروح فلان جرحني فليس لوثا لان العداوة
فقط لان القسامة انما ثبتت مع العداوة بقضية الانصاري الذي قتل بخيبر ولا
يقاس عليها لثبوت الحكم بالمظنة ولا قياس في المظان لان الحكم انما يتعدى بتعدي
سببه والقياس في المظان جمع بين مجرد الحكمة وغلبة الظنون والحكم بالظنون
يختلف باختلاف القرائن والاحوال والاشخاص فلا يمكن ربط الحكم بها ومتى فقد
اللوث وليست الدعوى بقتل عمد بان كانت بقتل خطا او شبه عمد حلف مدعى
عليه يمينا واحدة لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا البينة على
المدعي واليمين على من انكر الا في القسامة رواه الدارقطني ولا يمين في دعوى
قتل عمد مع فقد لوث لانه ليس بمال فيخلى سبيله اي المدعى عليه القتل عمدا
حيث انكر

كدم في اذنه او انفه ح

حيث انكر ولا بينة وعنه رواية فيها قوة [illegible] واختارها الموفق وغيره
وقدمها في الهداية والمذهب ومسبوك الذهب والمستوعب والخلاصة والمحرر
والرعايتين والحاوي والفروع وغيرهم ذكره في التنقيح يحلف فلو نكل لم يقض
عليه بغير الدية احتياطا للدما الشرط الثاني تكليف قاتل اي مدعى عليه
القتل لتصح الدعوى لانها لا تصح على صغير ولا مجنون الشرط الثالث امكان
القتل منه اي المدعى عليه والا يمكن منه قتل لنحو زمانة لم تصح عليه دعواه
كبقية الدعاوى التي يكذبها الحس وان اقام مدعى عليه بينة انه كان يوم
القتل في بلد بعيد من بلد المقتول لا يمكن مجيئه منه اليه في يوم واحد بطلت
الدعوى قاله في الشرح الشرط الرابع وصف القتل اي ان يصفه المدعي في الدعوى
كان يقول جرحه بسيف او سكين ونحوه في محل كذا من بدنه او خنقه او ضربه
بنحو لت في راسه ونحوه فلو استحلفه اي المدعى عليه حاكم قبل تفصيله
اي وصف مدعي القتل لم يعتد به اي الحلف لعدم تحرير الدعوى الشرط الخامس
طلب جميع الورثة فلا يكفي طلب بعضهم لعدم انفراده بالحق الشرط السادس
اتفاقهم اي جميع الورثة على الدعوى للقتل فلا يكفي عدم تكذيب بعضهم
بعضا اذ الساكت لا ينسب اليه حكم الشرط السابع اتفاقهم اي جميع الورثة
على القتل فان انكر القتل بعض الورثة فلا قسامة الشرط الثامن اتفاقهم
اي الورثة على عين قاتل نصا فلو قال بعض الورثة قتله زيد وقال بعضهم
قتله بكر فلا قسامة وكذا لو قال بعضهم قتله زيد وقال بعضهم لم يقتله زيد
عدلا كان المكذب او فاسقا لاقراره على نفسه بتبرية زيد وكذا لو قال احد
ابني القتيل قتله زيد وقال الاخر لا اعلم قاتله فلا قسامة كما لو كذبه
لان الايمان اقيمت مقام البينة ولا يجوز ان يقوم احدهما مقام الاخر في الايمان
كسائر الدعاوى ويقبل تعيينهم اي الورثة لقاتل بعد قولهم لا نعرفه لامكان
علمه بعد جهله الشرط التاسع كون فيهم اي الورثة ذكور مكلفون لحديث
يقسم خمسون رجلا منكم وتستحقون دم صاحبكم ولان القسامة يثبت بها قتل العمد
فلم تسمع من النساء كالشهادة والدية انما ثبتت ضمنا لا قصدا ولا يقدح غيبة بعضهم
اي الورثة ولا عدم تكليفه بان كان بعضهم صغيرا او مجنونا ولا يقدح نكوله
اي بعض الورثة عن اليمين لان القسامة حق له ولغيره فقيام المانع بصاحبه
لا يمنع حلفه واستحقاقه لنصيبه كالمال المشترك فلذكر حاضر مكلف ان
يحلف بقسطه من الايمان ويستحق نصيبه من الدية كما لو كان الكل حاضرين
مكلفين ولمن قدم من الغائبين او كلف اي بلغ او عقل ان يحلف بقسطه
نصيبه من الايمان وياخذه اي نصيبه من الدية لبنا به على ايمان صاحبه كما
لو كان حاضرا مكلفا ابتداء الشرط العاشر كون الدعوى على واحد لا اثنين
فاكثر معين لقوله عليه السلام للانصار يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع
اليكم برمته ولانها بينة ضعيفة خولف بها الاصل في قتل الواحد فيقتصر عليه
فلو قالوا اي ورثة القتيل قتله هذا مع اخر فلا قسامة لما تقدم من

من الورثة ح

اشتراك اتحاد المدعي عليه او قالوا قتله احدهما فلا قسامة لانها لا تكون الا على معين ولا يشترط كونها اي القسامة بقتل عمد لانها حجة شرعية توجب ان يثبت بها الخطأ كالعمد ويقاد فيها اي القسامة اذا تمت الشروط العشرة وشروط القود لقوله عليه السلام يحلف خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته وفي لفظ لمسلم ويسلم اليكم والرمة الحبل الذي يربط به من عليه القود ولثبوت العمد بالقسامة كالبينة فيثبت القود وروى الاثرم باسناده عن عامر الاحول ان النبي صلى الله عليه وسلم اقاد بالقسامة في الطائف

فصل ويبدأ فيها اي القسامة بايمان ذكور عصبته اي القتيل الوارثين بدل من العصبة اي بذكور الوارثين له فيقدمون بحلف ايمان المدعى عليه فلا تمكن مدعى عليه من حلف مع وجود ذكر من ورثة القتيل ومع وجود شرط القسامة لقيام ايمانهم مقام بينتهم هنا خاصة للخبر وعلم منه ان العصبة غير الوارث لا يحلف في القسامة لانه لا يستحق من الدية كسائر الدعاوى ولا تختص القسامة بالعصبة كما توهمه عبارته بل بذكور الورثة كما يعلم مما ياتي فيحلفون خمسين يمينا بقدر ارثهم من القتيل لانه حق يثبت تبعا للميراث اشبه المال ويكمل الكسر كابن وزوج قتيلة فيحلف الابن ثمانية وثلاثين ويحلف الزوج ثلاث عشرة يمينا لان للزوج الربع وهو من الخمسين اثنا عشر ونصف فيكمل فتصير ثلاثة عشر وللابن الباقي وهو سبعة وثلاثون ونصف فيكمل فتصير كما ذكر فلو كان معهما اي الزوج والابن بنت حلف زوج سبع عشرة يمينا وحلف ابن اربعا وثلاثين يمينا لان حصة البنت وهي الربع تزد على الزوج والابن بقدر حصتهما فتنقسم الخمسون بين الابن والزوج على ثلاثة كمسائل الرد ويكمل الكسر وان كانوا اي الورثة ثلاثة بنين فقط او مع بنتات وزوجة حلف كل ابن منهم سبع عشرة يمينا ليكمل الكسر وان انفرد ذكر واحد بالارث او كان معه نساء حلفها اي الخمسين يمينا لاعتبار عددها كنصاب الشهادة وان جاوزوا اي ذكور الورثة خمسين رجلا حلف منهم خمسون رجلا كل واحد يمينا لقوله عليه السلام يقسم خمسون منكم على رجل منهم فيدفع اليكم برمته ويستوي في ذلك ولو مكاتبا لا ماذونا في تجارة كوارث فان كان رجلا واحدا او معه نساء حلفها وان كانا اثنين فاكثر حلف كل منهم بقدر ملكه فيه ويكمل كسر وان كان امراة او نساء فكما لو كان ورثة الحر كلهم نساء ويأتي ويعتبر لايمان قسامة حضور مدع ومدعى عليه وقت حلف كبينة عليه اي القتل فلا تسمع الا بحضرة كل من مدع ومدعى عليه ويجوز للاولياء ان يقسموا على القاتل اذا غلب على ظنهم انه قتله وان كانوا غائبين عن مكان القتل قاله القاضي ولا يعتبر فيها موالاة الايمان ولا كونها في مجلس واحد فلو حلف بها في مجالس اجزأت كما لو اتى من له بينة في كل مجلس بشاهد ومتى حلف الذكور من الورثة فالحق الواجب بالقتل حتى في قتل عمد للجميع اي جميع الورثة ذكورا ونساء لانه حق ثبت للميت فصار لورثته كالدين وان نكلوا

ولا ينبغي ان يحلفوا الا بعد الاستيثاق وغلبة الظن وينبغي للحاكم ان يعظهم ويعرفهم ما في اليمين الكاذبة ع

ونصف ع

نكلوا اي ذكور الورثة عن ايمان القسامة او كانوا اي الورثة كلهم خناثى او نساء حلف مدعى عليه خمسين يمينا وبرئ لقوله عليه السلام فتبرئكم يهود بايمان خمسين منهم اي يبرؤون منكم وفي لفظ فيحلفون خمسين يمينا ويبرؤون من دمه ان رضوا اي الورثة بايمان مدعى عليه لانه عليه السلام لم يحلف اليهود حين قال الانصار كيف ناخذ بايمان قوم كفار ومتى نكل مدعى عليه عن شيء من الخمسين يمينا لزمته الدية وليس للمدعي ان ردها المدعى عليه ان يحلف لنكوله عنها اولا وان نكلوا اي الورثة عن ايمان القسامة ولم يرضوا بيمينه اي المدعى عليه فدى الامام القتيل من بيت المال وخلى المدعى عليه لانه عليه السلام ودى الانصاري من عنده لما لم يرض الانصار بيمين اليهود ولانه لم يبق سبيل الى الثبوت ولم يوجد ما يوجب السقوط فوجب الغرم من بيت المال لئلا يضيع المعصوم هدرا كميت في زحمة كجمعة وطواف فيفدى من بيت المال نصا واحتج بما روي عن عمر وعلي ومنه ما روى سعيد في سننه عن ابراهيم قال قتل رجل في زحام الناس بعرفة فجاء اهله الى عمر فقال بينتكم على من قتله فقال علي يا امير المؤمنين لا يطل دم امرئ مسلم ان علمت قاتله والا فاعط قاتله ديته من بيت المال وان كان الميت قتيلا وثم بفتح المثلثة اي هناك في محل القتل في الزحمة من بينه وبينه اي القتيل عداوة اخذ به نقله مهنا والمراد اذا تمت شروط القسامة وحلف ذكور ورثته خمسين يمينا كما تقدم قال القاضي ان كان في القوم من بينه وبينه عداوة وامكن ان يكون هو قتله فهو لوث ع

كتاب الحدود وهي جمع حد وهو لغة المنع وحدود الله محارمه لقوله تعالى تلك حدود الله فلا تقربوها وحدوده ايضا ما حده وقدره كالمواريث وتزويج الاربع لقوله تعالى تلك حدود الله فلا تعتدوها وما حده الشرع لا تجوز فيه زيادة ولا نقصان وعرفا عقوبة مقدرة شرعا في معصية من زنا وقذف وشرب وقطع طريق وسرقة لتمنع تلك العقوبة من الوقوع في مثلها اي المعصية سمي بذلك اما من المنع لمنعه الوقوع في مثل تلك المعصية او من التقدير لانه مقدر شرعا او من معنى المحارم لانه كفارة لها او زواجر عنها ولا يجب حد الا على مكلف لحديث رفع القلم عن ثلاثة رواه ابو داود والترمذي وحسنه والحد اولى بالسقوط من العبادة لعدم التكليف لانه يدرأ بالشبهة ومن يخنق ان اقر انه زنى في افاقته اخذ باقراره وحد وان اقر في افاقته انه زنى ولم يضفه الى حال او شهدت عليه بينة انه زنى ولم تضفه الى حال افاقته ~~ومن بلغ قوله~~ فلا حد للاحتمال وكذا لا حد على نائم ونائمة ملتزم احكامنا من مسلم وذمي بخلاف حربي ومستامن وتقدم في الهدنة يؤخذ معاهد بحد لادمي كقذف وسرقة لا بحد لله لكن ناعالم بالتحريم لقول عمر وعثمان وعلي لا حد الا على من علمه فلا حد على من جهله كمن جهل تحريم الزنا او عين المراة كان زفت اليه غير امراته فوطئها ظنها امراته ونحوه لحديث ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم وافامته اي الحد للامام ونائبه مطلقا اي سواء كان الحد لله تعالى في خلقة ولانه عليه السلام كان يقيم الحدود في حياته وكذا خلفاؤه من بعده ويقوم نائب الامام

لحد زنا او لادمي كحد قذف لانه يفتقر الى الاجتهاد ولا يؤمن فيه الحيف فوجب تفويضه الى نائب الله تعالى ع ر

علية م

مقامه لقوله عليه السلام واغد يا انيس الى امراة هذا فان اعترفت فارجمها فاعترفت
فرجمها وامر برجم ماعز ولم يحضره وقال في سارق أتي به اذهبوا به فاقطعوه
ويحرم شفاعة في حد لله تعالى بعد ان يبلغ الامام ويحرم قبولها اي الشفاعة في حد
لله تعالى بعد ان يبلغ الامام لقوله عليه السلام فهلا قبل ان تاتيني به ولان الشفاعة
فيه طلب فعل محرم على طالب منه وللسيد حر مكلف عالم به اي الحد وشروطه
ولو كان السيد فاسقا او امراة اقامته اي الحد بجلد واقامة تعزير على رقيق
كله له لقوله عليه السلام اقيموا الحدود على ما ملكت ايمانكم ولان السيد يملك تاديب
رقيقه وضربه على الذنب وهذا من جنسه ولكون سبب ولايته الملك استوى
العدل والذكورية وضدهما وعلم منه انه ليس لمكاتب ولا لشريك في قن
اقامته عليه لقصور ولايته ولا لغير مكلف لانه مولى عليه ولو كان الرقيق
مكاتبا او مرهونا او مستاجرا فلسيده جلده في الحد بشرطه لعموم الخبر ولتمام
ملكه عليهم وما ذكره في المكاتب تبع فيه التنقيح والفروع ونقل في تصحيح الفروع عن اكثر
الاصحاب خلافه لاستقلاله بمنافعه وكسبه ولا يقيمه سيد على امة مزوجة لقول
ابن عمر اذا كانت الامة مزوجة رفعت الى السلطان فان لم يكن لها زوج جلدها
سيدها نصف ما على المحصن ولا يعرف له مخالف من الصحابة ولان منفعتها مملوكة
لغيره ملكا غير تام مقيد بوقت اشبهت المشتركة وما ثبت مما يوجب الحد على رقيق
بعلمه اي السيد او اقرار رقيق كالثابت ببينة لانه يجري مجرى التاديب
بخلاف الحاكم فانه متهم وليس له اي السيد قتل في ردة ولا قطع في سرقة لان الاصل
تفويض اقامة الحد الى الامام وانما فوض الى السيد الجلد خاصة لانه تاديب والحديث
في جارية زنت فالظاهر انه انما اراد ذلك الحد وشبهه ولان في الجلد سترا على
رقيقه لئلا يفتضح باقامة الامام الحد عليه فتنقص قيمته وذلك منتف فيهما ويجب
اقامة الحد ولو كان من يقيمه اي الحد شريكا او عونا لمن يقيمه اي الحد عليه
في تلك المعصية لوجوب الامر بالمعروف والنهي عن المنكر حتى في هذه الحال ولا
يجمع بين معصيتين ويحرم اقامته اي الحد بمسجد لحديث حكيم بن حزام ان رسول
الله صلى الله عليه وسلم نهى ان يستقاد بالمسجد وان تنشد الاشعار وان تقام فيه
الحدود ولانه لا يؤمن حدوث ما يلوث المسجد فان اقيم به لم يعد لحصول المقصود من
الزجر او ب ويحرم ان يقيمه اي الحد امام او نائبه بعلمه اي بلا بينة لقوله تعالى
فاستشهدوا عليهن اربعة منكم وقوله تعالى فان لم ياتوا بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون
ولانه لا يجوز له ان يتكلم به فاذا رماه به ولي حتى لو رماه بما علمه منه لكان قاذفا يحد للقذف
او ا ب ويحرم ان يقيم الحد وصي على رقيق موليه لانه لا ملك له فيه كاجنبي فلا يقيمه
على رقيق غيره ولا يضمن من اقام حدا على من له اقامته عليه فيما اخذه الاتلاف
كقتل زان محصن وقطع في سرقة لكن يؤدب الفاعل لافتياته على الامام ويضرب الرجل
الحد قائما ليعطي كل عضو حظه من الضرب بسوط قال في الرعاية من عيدانه نحو السوط
بين القضيب والعصا وهو معنى ما في شرح المهذب للحنفية وفي المختار لهم بسوط لا ثمرة
له قال في المبدع فيتعين ان لا يكون من الجلد لا خلق نصا بفتح اللام لانه لا يولم ولا جديد

لئلا يجرح

منه ح

لا يبعض ح

بروية او غيرها

وللسيد سماع البينة على رقيقه اذا علم شروطها

بلا يجرح وفي الرعاية بين اليابس والرطب وروى مالك عن زيد بن اسلم مرسلا
ان رجلا اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم فاتي بسوط مكسور فقال فوق هذا
فاتي بسوط جديد لم تكسر ثمرته فقال بين هذين وروي عن ابي هريرة مسندا
وعن علي ضرب بين ضربين وسوط بين سوطين اي لا شديد فيقتل ولا ضعيف
فلا يردع بلا مد ولا ربط ولا تجريد من ثياب لقول ابن مسعود ليس في ديننا مد
ولا قيد ولا تجريد ولم ينقل عن احد من اصحابه عليه السلام فعل ذلك ويكون عليه
القميص والقميصان وينزع عنه فرو وجبة محشوة لانه لو ترك عليه ذلك لم يبال
بالضرب ولا يبالغ في ضرب بحيث يشق الجلد لان القصد ادبه لا اهلاكه ولا يبدي
ضارب ابطه في رفع يد للضرب نصا وسن تفريقه اي الضرب على الاعضا
لياخذ منه كل عضو حظه وتوالي الضرب على عضو واحد يؤدي الى قتله وهو مامور
بعدمه قال في الشرح ويكثر منه في مواضع اللحم كالاليتين والفخذين ويضرب
من جالس ظهره وما قاربه اي الظهر ويجب في الجلد اتقا وجهه واتقا
راس واتقا فرج واتقا مقتل كفؤاد وخصيتين لئلا يؤدي ضربه في شيء من هذه
المواضع الى قتله او ذهاب منفعته والقصد ادبه فقط وامراة كرجل الا انها
تضرب جالسة لقول علي تضرب المراة جالسة والرجل قائما وتشد عليها ثيابها
وتمسك يداها لئلا تنكشف ولان المراة عورة وفعل ذلك استر لها ويجزي
ضرب في حد بسوط مغصوب على خلاف مقتضى النهي للاجماع ذكره في التمهيد
وتعتبر لاقامة حد نيته بان ينويه لله ولما وضع الله ذلك لحديث انما الاعمال
بالنيات لكن ان نوى الامام وامر عبدا اعجميا لا معرفة له بالنية اجزات نية
الامام والعبد كالالة ذكره في الفصول فلو جلده للتشفي اثم ويعيده ذكره في المنثور
عن القاضي وظاهر كلام جماعة لا وهو اظهر ذكره في الفروع ولا تعتبر موالاة
الضرب في الجلد لزيادة العقوبة ولسقوطه بالشبهة واشده اي الجلد في
الحدود جلد زنا فجلد قذف فجلد شرب خمر فجلد تعزير لانه تعالى خص الزنا
بمزيد تاكيد بقوله ولا تاخذكم بهما رافة في دين الله فاقتضى مزيد تاكيد ولا يمكن ذلك
في العدد فيكون في الصفة ولان ما دونه اخف منه في العدد فكذا في الصفة فدل على ما خف
عدده خف في صفته وان راى امام او نائبه الضرب في حد شرب بجريد ونعال
فله ذلك قال المنقح وهو اظهر فله ذلك لحديث ابي داود عن ابي هريرة ان النبي صلى
الله عليه وسلم اتي برجل قد شرب فقال اضربوه قال ابو هريرة فمنا الضارب بنعله والضارب
بثوبه والضارب بيده ولا يؤخر استيفا حد لمرض ولو رجي زواله لان عمر اقام الحد على قدامة
ابن مظعون في مرضه ولم يؤخره وانتشر ذلك ولم ينكر ولان الاصل في الامر الفور فلا يؤخر
المامور به بحجة ولا يؤخر لحر او برد او ضعف لما تقدم فان كان الحد جلدا وخيف على
المحدود من السوط لم يتعين فيقام عليه الحد بطرف ثوب وعثكول نخل والعثكول
بوزن عصفور هو العذق بالكسر والعين المهملتين والثا المثلثة فاذا اخذ ضغثا
به مائة شمراخ فضربه ضربة واحدة اجزا لحديث ابي داود والنسائي عن ابي امامة
ابن سهل بن حنيف عن بعض اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لكن قال ابن المنذر

ان لم ح

للفور ح

في اسناده مقال ولان ضربه التام يؤدي الى اتلافه وتركه بالكلية غير جائز فتعين
ما ذكر ويؤخر الحد لسكر حتى يصحو الشارب نصا فلو خالف واقام الحد عليه في سكره
سقط الحد ان احس بالم الضرب كما لو لم يكن سكران والا يحس بالم الضرب فلا
يسقط او اقام الحد عليه في سكره سقط الحد ان احس بسقط الحد لان الالم يوجد ما يزجره
ويؤخر قطع في سرقة ونحوها خوف تلف محدود بقطعه لما مر ان القصد زجره لا
اهلاكه ويحرم بعد اقامة حد حبس محدود وايذاؤه بكلام كالتعيير لنسخه بمشروعية
الحد كنسخ حبس المراة ومن مات بجلد في تعزير او مات في حد بقطع او جلد ولم يلزم
تأخيره اي الحد فهو هدر لانه مات من فعل ماذون فيه شرعا ولان الامام نائب
عن الله ورسوله فكان التلف منسوبا الى الله فان لزم تأخير الحد بان كانت حاملا
او كان مريضا ووجب عليه القطع فاستوفاه اذا فتلف المحدود ضمنه لعدوانه ومن
زاد في عدد جلد ولو كان الزائد جلدة او زاد في السوط الذي ضرب به او اعتمد في ضربه
فتلف المحدود ضمنه بديته او ضربه بسوط لا يحتمله المضروب فتلف ضمنه
الضارب بديته كاملة لحصول تلفه بعدوانه وكما لو القى حجرا او نحوه على سفينة
موقورة فغرقها ومن أمر لان الجلاد معذور بالجهل والا يجهل الجلاد ذلك فضارب يضمنه وحده
كمن امره السلطان بالقتل ظلما فقتل مع العلم به وان تعمده اي الزائد العاد فقط اي
دون الآمر والضارب ضمنه العاد لحصول التلف بسبب تعمده او اخطأ العاد وادعى
ضارب الجهل بالزيادة ضمنه العاد لحصول التلف بسببه ويقبل قول ضارب في الجهل بذلك
بيمينه ذكره في شرحه وتعمد امام لزيادة شبه عمد تحمله عاقلته كما لو رمى
صيدا فاصاب آدميا ولا يحفر لرجم ولو كان الرجم لانثى ولو ثبت الزنا عليها ببينة
لانه عليه السلام لم يحفر للجهنية ولا لليهوديين وتشد على المراة ثيابها لئلا تنكشف
لحديث ابي داود عن عمران ابن حصين قال فامر بها النبي صلى الله عليه وسلم فشدت
عليها ثيابها ويجب في اقامة حد زنا حضور امام او نائبه او من يقوم مقامه صححه
في الانصاف ويجب في حد زنا حضور طائفة من المؤمنين ولو واحدا لقوله تعالى وليشهد
عذابهما طائفة من المؤمنين وسن حضور من شهد بزنا وسن بداءتهم اي الشهود برجم
فلو ثبت باقرار سن بداءة امام او من يقيمه امام مقامه لما روى سعيد عن علي الرجم
رجمان فما كان منه باقرار فاول من يرجم الامام وما كان ببينة فاول من يرجم البينة
ثم الناس ولان فعل ذلك ابعد من التهمة في الكذب عليه والسنة ان يدور الناس
حول المرجوم قاله في الشرح ومتى رجع مقر به اي بزنا عن اقراره لم يقم او رجع مقر
بسرقة او بشرب خمر عن اقراره قبله اي قبل ان يقام عليه الحد ولو بعد الشهادة
على اقراره بالزنا او السرقة او الشرب لم يقم عليه وان رجع في اثنائه اي الحد او هرب
ترك لان ماعزا هرب فذكر ذلك للنبي صلى الله عليه وسلم فقال هلا تركتموه يتوب
فيتوب الله عليه قال ابن عبد البر ثبت من حديث ابي هريرة وجابر ونعيم بن هزال
وغيرهم ولان رجوعه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات وكما لو رجعت البينة قبل اقامة
الحد عليه وفارق سائر الحقوق لانها لا تدرأ بالشبهات فان تم حد على راجع عن اقراره
فلا قود فيه للشبهة وضمن راجع من بحالا هارب بالدية لزوال اقراره بالرجوع عنه
بخلاف

بالبناء للمفعول بزيادة على الجلد الواجب في الجلد فزاد جهلا بعدد الضرب الواجب فمات المضروب ضمنه آمر

اي مع من يقيم الحد نقله في الكافي عن الاصحاب ع

قال في الاقناع ان ثبت ببينة لا باقرار لاحتمال ان يهرب فيترك ع

بخلاف الهارب ومثله من طلب ان يرد للحاكم لان هربه [ذلك] لسبب صريحا في رجوعه
وان ثبت زنا او سرقة او شرب ببينة على الفعل اي فعل ما ذكر لا على الاقرار به
فهرب محدود لم يترك لانه لا اثر لرجوعه ولا لهربه اذن ومن اتى ما يوجب
حدا ستر نفسه استحبابا ولم يجب ولم يسن ان يقر به عند حاكم لحديث ان الله
يحب ستيرا يحب من عباده الستر ومن قال لحاكم اصبت حدا فقط لم يلزمه شيء ما لم
يبينه نصا ويحد من زنى بجارية ولو بعد سمنها وكذا عقوبة الاخرة كمن قطع
يده ثم زنى ثانيا أعيدت بعد بيعه وعوقب ذكره في الفنون والحد كفارة لذلك الذنب
الذي اوجبه نصا للخبر فصل وان اجتمعت حدود لله تعالى من
جنس واحد بان زنى مرارا او سرق مرارا او شرب الخمر مرارا تداخلت فلا
يحد سوى مرة حكاه ابن المنذر اجماع كل من يحفظ عنه من اهل العلم لان الغرض
الزجر عن اتيان مثل ذلك في المستقبل وهو حاصل بحد واحد وكالكفارة من
جنس واحد وان اجتمعت حدود الله تعالى من اجناس كان زنى وسرق وشرب
وفيها قتل بان كان في المثال محصنا استوفي القتل وحده لقول ابن مسعود
اذا اجتمع حدان احدهما القتل احاط القتل بذلك رواه سعيد ولا يعرف له مخالف
من الصحابة وكالمحارب اذا قتل واخذ المال ولان الغرض الزجر ومع القتل لا حاجة
له وان اجتمع ما يوجب الرجم والقتل للمحاربة وللردة وترك الصلاة فينبغي ان
يقتل للمحاربة ويسقط قتل غيره لان فيه حق آدمي في القصاص والمحاربة
انما اثرت بتحتمه وحق الآدمي يجب تقديمه والا يكن فيها قتل وهي من اجناس
كبكر زنى وشرب وسرق وجب ان يبدأ بالاخف فالاخف فيحد اولا للشرب
ثم للزنا ثم يقطع وتستوفى حقوق آدمي كلها فيها قتل او لا لتأكد حقوقه ولان
ما دون القتل حق لآدمي فلا يسقط بالقتل كالديون بخلاف حق الله فانه
مبني على المسامحة ويبدأ بغير قتل الاخف فالاخف وجوبا فمن قذف وقطع
عضوا او قتل مكافئا حد اولا للقذف ثم قطع ثم قتل وكذا لو اجتمعت حقوق
آدمي مع حدود لله تعالى فتستوفى كلها ويبدأ بحق آدمي فلو زنى وشرب
مسكرا او قذف وقطع يدا قطع اي قطعت يده لانه محض حق آدمي لسقوطه
باسقاطه ثم حد لقذف للاختلاف في كونه حقا لآدمي ثم لشرب ثم لزنا لكن لو
قتل مكافئا وارتد وسرق ما يوجب القطع وقطع يدا قتل لهما او قطع
لهما لاتحاد محل القطع الحقيقي فتداخلا ولا يستوفى حد حتى يبرأ ما قبله
لئلا يؤدي توالي الحدود عليه الى تلفه فصل ومن قتل او اتى حدا
خارج حرم مكة ثم لجأ اليه او لجأ حربي او لجأ مرتد اليه حرم ان يؤاخذ
حتى بدون قتل فيه اي الحرم لقوله تعالى ومن دخله كان آمنا وهو خبر اريد
به الامر اي آمنوه ولانه عليه السلام حرم سفك الدم بمكة وقوله عليه السلام
فقولوا ان الله اذن لرسوله ولم يأذن لكم وقوله ان أعدى الناس على الله من
قتل في الحرم رواه احمد من حديث عبد الله بن عمرو وحديث ابي شريح وقال

لا المدينة ع

ابن عمر لو وجدت قاتل عمر في الحرم ما هجته رواه احمد لكن لا يبايع ولا يشارى
ولا يكلم زاد في الروضة ولا يؤاكل ولا يشارب حتى يخرج منه فيقام عليه لئلا يتمكن
من الاقامة دائما فيضيع الحق عليه ومن فعله اي قتل او اتى حدا فيه اي الحرم اخذ
بالبناء للمفعول به اي بما فعله فيه اي الحرم لقول ابن عباس من احدث حدثا في
الحرم اقيم عليه ما احدث من شيء رواه الاثرم ومن قوتل فيه اي الحرم دفع عن
نفسه فقط لقوله تعالى ولا تقاتلوهم عند المسجد الحرام حتى يقاتلوكم فيه فان قاتلوكم
فاقتلوهم ولان اهل الحرم يحتاجون الى الزجر عن ارتكاب المعاصي كغيرهم حفظا
لانفسهم واموالهم واعراضهم ولهتك الجاني ونحوه في الحرم حرمته فلا ينتهض
بتحريم دمه وصيانته كالجاني في دار الملك لا يعصم لحرمة الملك ونسخ تحريم القتال
في الاشهر الحرم ولا تعصم الاشهر الحرم شيئا من الحدود والجنايات فلو اتى بشيء من
ذلك ثم دخل شهر حرام اقيم عليه ما وجب قبله لعموم الادلة واذا اتى غاز حدا او اتى
قودا وهو بارض العدو لم يؤخذ به اي الحد والقود حتى يرجع الى دار
الاسلام لحديث بسر بن ارطاة انه اتى برجل في الغزاة قد سرق بختية فقال لولا
اني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تقطع الايدي في الغزاة لقطعتك
رواه ابو داود وغيره وروى سعيد باسناده عن الاحوص بن حكيم عن ابيه عن
ان عمر كتب الى الناس ان لا يجلدن امير الجيش ولا سرية رجلا من المسلمين
حدا وهو غاز حتى يقطع الدرب قافلا لانه ربما تلحقه حمية الشيطان فيلحق
بالكفار

باب حد الزنا وهو فعل الفاحشة في قبل او في دبر

بالقصر في لغة الحجاز والمد عند تميم ع

وهو من اكبر الكبائر واجمعوا على تحريمه لقوله تعالى ولا تقربوا الزنا انه كان فاحشة
وساء سبيلا وحديث اجتنبوا السبع الموبقات وكان حد الزنا في صدر الاسلام الحبس
للنساء والاذى بالكلام للرجال لقوله تعالى واللاتي يأتين الفاحشة من نسائكم الا يتبين
ثم نسخ بحديث عبادة بن الصامت مرفوعا خذوا عني قد جعل الله لهن سبيلا البكر
بالبكر جلد مائة وتغريب عام والثيب بالثيب جلد مائة والرجم رواه مسلم واجاز
اصحابنا نسخ الكتاب بالسنة ومن منع ذلك قال ليس هذا نسخا انما هو تفسير للقران
وتبيين له لان ما كان مشروطا بشرط وزال الشرط لا يكون نسخا وهاهنا شرط الله
حبسهن الى ان يجعل لهن سبيلا فبينت السنة السبيل اذا زنى محصن مكلف
محصن وجب رجمه بحجارة متوسطة كالكف فلا ينبغي ان يثخن بصخرة كبيرة ولا ان
ان يطول عليه بحصاة خفيفة ويتقي الوجه حتى يموت لحديث عمر قال ان الله تعالى
بعث محمدا صلى الله عليه وسلم بالحق وانزل عليه الكتاب فكان فيما انزل عليه اية الرجم
فقرأناها وعقلناها ووعيناها رجم رسول الله صلى الله عليه وسلم ورجمنا بعده فاخشى ان طال
بالناس زمان يقول قائل ما نجد الرجم في كتاب الله فيضل بترك فريضة انزلها
الله تعالى فالرجم حق على من زنى اذا احصن من الرجال والنساء اذا قامت به البينة
او كان الحبل او الاعتراف وقد قرأتها الشيخ والشيخة اذا زنيا فارجموهما البتة
نكالا من الله والله عزيز حكيم متفق عليه ولا يجلد محصن قبله اي الرجم
قال الاثرم سمعت ابا عبد الله يقول في حديث عبادة انه اول حد نزل وان حديث
ماعز

ماعز بعده رجمه رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يجلده وعمر رجم ولم يجلد ولا ينفى
المحصن اذا زنى بل يرجم لما تقدم والمحصن من وطئ زوجته لا سريته بنكاح
صحيح لا باطل ولا فاسد ولو كتابية في قبلها ولو في حيض او صوم او احرام ونحوه
كفي نفاس او مسجد او مع ضيق وقت فريضة وهما اي الزوجان مكلفان
حران ولو مستامنين او ذميين فلا احصان مع صغر احدهما او جنونه او رقه
وعلم منه انه لا احصان بمجرد العقد ولا بالخلوة ولا الوطء في الدبر او ما دون
الفرج ولا بوطء زنا او شبهة ولا يشترط في الاحصان الاسلام لامره عليه السلام
برجم اليهوديين الزانيين فرجما متفق عليه من حديث ابن عمر ويفارق
الاحصان الاحلال حيث تحل المطلقة ثلاثا بوطء زوج ولو رقيقا او غير بالغ
او مجنونا لان الاحصان اعتبر لكمال النعمة فمن كملت النعمة في حقه فجنايته
افحش واحق بزيادة العقوبة والنعمة في حق الحر المكلف اكمل بخلاف
الاحلال فان اعتبار الوطء في حق المطلق يحتمل ان يكون عقوبة له بتحريمها
عليه حتى يطأها غيره فانه مما تأباه الطباع محصنا فاذا زنى مسلما او ذميا
اكتفي في احصانه بالنكاح في امانه السابق ولا يسقط احصان من احصن
كافرا باسلام نصا وتصير هي اي الزوجة ايضا محصنة حيث كانا بالصفات
المتقدمة حالة الوطء ولا احصان لواحد منهما اي الواطئ والموطوءة مع فقد
شيء مما ذكر من القيود السابقة ويثبت احصانه بقوله اي الحر المكلف
وطئتها او جامعتها او دخلت بها لان المفهوم منه الوطء وكذا باضعتها
بخلاف اصبتها او باشرتها او اتيتها فينبغي ان لا يثبت به احصان لانه يستعمل
فيما دون الوطء في الفرج كثيرا ذكره في الشرح ولا يثبت احصان بولد منها
اي امرأته مع انكار وطئها اي امرأته لان الولد يلحق بامكان الوطء والاحصان
لا يثبت الا بحقيقة الوطء وكذا لو كان لامرأة ولد من زوجها فانكرت ان
يكون وطئها لم يثبت احصانها لذلك واذا جلد زان على انه بكر فبان محصنا
رجم لحديث جابر ان رجلا زنى بامرأة فامر به رسول الله صلى الله عليه وسلم فجلد
الحد ثم اخبر انه محصن فرجم رواه ابو داود وليتثبت انه لم يجد الحد المذكور
الواجب ويكفن المحدود بالرجم ويغسل ويصلى عليه ان كان مسلما قال احمد
سئل علي عن شراحة وكان رجمها فقال اصنعوا بها ما تصنعون بموتاكم
وصلى علي عليها وللترمذي عن عمران بن حصين في الجهنية فامر بها النبي
صلى الله عليه وسلم فرجمت وصلى عليها وقال حسن صحيح وان زنى حر غير محصن
جلد مائة بلا خلاف للخبر وغرب عاما ولو انثى مسلما كان او كافرا لعموم الخبر
ولانه حد ترتب على الزنا فوجب على الكافر كالقود وروى الترمذي عن
ابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم ضرب وغرب وان ابا بكر ضرب وغرب وان عمر

ويشق على النفوس

ولا يرجم المستأمن اذا زنى لانه غير ملتزم لحكمنا خلافا لما في شرحه هنا بل يكون ع

وكذا لو قالت هي شيء مما سبق ع

الى ما يراه الامام لا فوقه ع

لو حدها

ضرب ويغرب ويكون تغريب انثى بمحرم باذل نفسه معها وجوبا لعموم نهيها
عن السفر بلا محرم وعليها اجرته اي المحرم لصرف نفعه في اداء ما وجب عليها
فان تعذرت اجرته منها لعدم او امتناع فمن بيت المال لانه من المصالح فان ابى
المحرم السفر معها او تعذر بان لم يكن لها محرم غربت وحدها تغرب
الى مسافة قصر للحاجة كسفر الهجرة وكالحج اذا مات المحرم في الطريق ويغرب
غريب زنى ويغرب مغرب زنى زمن غربته الى غير وطنها لان عوده الى وطنه
ليس تغريبا وان عاد الى وطنه قبل الحول منع وان زنى قن جلد خمسين جلدة
لقوله تعالى فعليهن نصف ما على المحصنات من العذاب والعذاب المذكور في
القران مائة جلدة فينصرف التنصيف اليه دون غيره والرجم لا يتاتى تنصيفه
ولا يغرب قن زنى لانه عقوبة لسيده دونه اذ العبد لا ضرر عليه في تغريبه
لانه غريب في موطنه ويترفه فيه بترك الخدمة ويتضرر سيده بذلك ولا يعير
زان بعد الحد لقوله عليه السلام فليجلدها ولا يثرب يقال ثربه وعليه اي لامه
وعيره بذنبه ذكره في القاموس ويجلد ويغرب مبعض زنى بحسابه
فالمنصف يجلد خمسا وسبعين جلدة ويغرب نصف عام نصا ويحسب
زمن التغريب عليه من نصيبه الحر ومن ثلثه حر لزمه ثلثا حد الحر ستة وستون
جلدة ويسقط الكسر لان الحد متى دار بين الوجوب والاسقاط سقط ويغرب ثلثي
عام والمدبر والمكاتب وام الولد والمعلق عتقه بصفة كالقن في الحد لانه رقيق كله
وان زنا محصن ببكر او عكسه فلكل من المحصن والبكر حده لحديث ابي هريرة
وزيد بن خالد في رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم وكان ابن احدهما
عسيفا عند الاخر فزنى بامراته فجلد ابنه مائة وغربه عاما وامر انيسا الاسلمي ياتي
امراة الاخر فان اعترفت فارجمها فاعترفت فرجمها متفق عليه وزان بذات
محرم كاخته كزان بغيرها على ما سبق تفصيله لعموم الاخبار ولوطي فاعل
ومفعول به كزان فمن كان منهما محصنا رجم وغير المحصن الحر يجلد مائة
ويغرب عاما والرقيق يجلد خمسين والمبعض بحسابه لحديث اذا اتى الرجل
الرجل فهما زانيان ولانه فرج مقصود بالاستمتاع اشبه فرج المراة ومملوكه
لائط به كاجنبي لان الذكر ليس بمحل الوطي فلا يؤثر ملكه له ودبر اجنبية اي
غير زوجته وسريته كلواط ويعزر من اتى زوجته او سريته في دبرها ومن اتى بهيمة ولو سمكة عزر روي
عن ابن عباس لانه لا نص فيه يصح ولا يصح قياسه على فرج الادمي لانه لا حرمة له والنفوس
تعافه وقتلت البهيمة الماكولة ماكولة كانت او لا لحديث ابن عباس مرفوعا من وقع
على بهيمة فاقتلوه واقتلوا البهيمة رواه احمد وابو داود والترمذي وضعفه الطحاوي
وصح عن ابن عباس من اتى بهيمة فلا حد عليه لكن لا تقتل الا بالشهادة على فعله بها
ان لم تكن ملكه لانه لا يقبل اقراره على ملك غيره ويكفي اقراره ان ملكها مؤاخذة
له باقراره على نفسه ويحرم اكلها اي الماكولة ولو ماكولة لانها حيوان وجب قتله لحق
الله تعالى اشبه سائر المقتولات فيضمنها الاتي بها بقيمتها لاتلافها بسببه كما لو جرحها
المقتولات

وتدخل بقية التغريب الاول في الثاني م

قاله في القاموس

اي اجيرا

لانه ع

لئلا يعير بها

186

فصل وشروطه اي حد الزنا ثلاثة احدها
تغييب حشفة اصلية ولو من خصي او تغييب قدرها اي الحشفة لعدمها
في فرج اصلي من ادمي حي ولو دبرا لذكر او انثى لحديث ابن مسعود ان رجلا
جاء الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال اني وجدت امراة في البستان فاصبت منها كل شيء
غير اني لم انكحها فافعل بي ما شئت فقرا عليه النبي صلى الله عليه وسلم واقم الصلاة
طرفي النهار وزلفا من الليل ان الحسنات يذهبن السيئات رواه النسائي فلا
حد بتغييب بعض الحشفة ولا بتغييب ذكر خنثى مشكل ولا بالتغييب في فرجه
ولا بالقبلة والمباشرة دون الفرج ولا باتيان المراة المراة ويعزر في ذلك كله واما
الرجل المذكور في حديث ابن مسعود فقد جاء تائبا كما يدل عليه ظاهر حاله وعلى ان للامام
ترك التعزير اذا راه كما في المغني والشرح الشرط الثاني انتفاء الشبهة لحديث
ادرؤوا الحدود بالشبهات ما استطعتم فلو وطي زوجته او سريته في حيض او نفاس
او دبرها فلا حد عليه لانه وطي ما صادف ملكا او وطي امته المحرمة ابدا برضاع او غيره
كموطوءة ابيه او ابنه او ام زوجته او وطي امته المزوجة او امته المعتدة او امته
المرتدة او امته المجوسية او وطي امة له فيها شرك او لولده فيها شرك او لمكاتبه
فيها شرك او لبيت المال فيها شرك فلا حد لشبهة ملك الواطي او ولده لتمكن
الشبهة في ملك ولده لحديث انت ومالك لابيك ولشبهة ملك مكاتب الواطي وكذا
ان كان لبيت المال فيها شرك لان لكل مسلم فيه حقا او وطي في نكاح مختلف فيه
او في ملك مختلف فيه يعتقد تحريمه كنكاح متعة او نكاح بلا ولي
او في شرا فاسد بعد قبضه اي المبيع لان البائع باقباضه الامة كانه
اذنه في فعل ما يملكه بالبيع الصحيح ومنه الوطي فان وطي في بيع فاسد قبل
القبض حد وقيل لا او وطي في ملك بعقد فضولي ولو قبل الاجازة فلا حد
او وطي امراة وجدها على فراشه او في منزله ظنها زوجته او امته او ظن
انه له فيها شرك او لولده فيها شرك فلا حد او دعي ضرير امراته او امته
فاجابه غيرها فوطئها فلا حد لاعتقاده اباحة الوطي مما يعذر فيه مثله اشبه
من ادخل عليه غير امراته او جهل زان تحريمه اي الزنا لقرب اسلامه
او نشوه ببادية بعيدة عن القرى او جهل تحريم نكاح باطل اجماعا ومثله
يجهله فلا حد ويقبل قوله اذن لان عمر قبل قول مدعي الجهل بتحريم النكاح
في العدة فان نشا بين المسلمين وادعى جهل تحريم ذلك لم يقبل منه
لانه لا يخفى على من هو كذلك او ادعى واطي امراة انها زوجته وانكرت زوجيته
فلا حد لان دعواه ذلك شبهة لاحتمال صدقه ولابن ماجه من حديث ابي هريرة
مرفوعا ادفعوا الحدود ما وجدتم له مدفعا وللترمذي عن عائشة مرفوعا ادرؤوا
الحدود عن المسلمين ما استطعتم فان كان له مخرج فخلوا سبيله فان الامام
ان يخطي في العفو خير من ان يخطي في العقوبة وللدارقطني عن ابن مسعود
ومعاذ بن جبل وعقبة بن عامر اذا اشتبه عليك الحد فادرا ما استطعت ثم
ان اقرت موطوءة اربعا اي اربع مرات بانه زنى بها مطاوعة عالمة بتحريمه

النسائي

اذا كانت رقيقة وتلفي في ملكه

عامر

وان وطئ مكلف امراة في حدث وحدها ولا مهر بضاموا اخذة لها باقرارها كنكاح مزوجة نكاح باطل اجماعا مع علمه ببطلان النكاح وتحريم الوطئ او مصاهرة او ذات محرم من نسب او رضاع او خامسة او معتدة من غير زنا وروى ابو نصر المروذي عن عمر انه رفع له امراة تزوجت في عدتها فقال هل علمتما قالا لا فقال لو علمتما لرجمتكما حد لانه وطئ لم يصادف ملكا ولا شبهة ملك او زنا بحربية مستامنة او بمن استاجرها لزنا او غيره حد لان الاباحة لا تستباح بالاجارة لا يبيحان البضع او زنى مكلف بمن له عليها قود حد لانتفا الشبهة كمن له عليها دين او زنى بامراة ثم تزوجها او زنى بامة ثم ملكها حد لوجود السبب فلا يسقط بتغير حالها كما لو ماتت او اقر عليها بان قال زنيت بفلانة وهي خاصرة فسكتت فلم تصدقه ولم تكذبه او وجدت او زني بمجنونة او صغيرة يوطا مثلها كبنت تسع سنين فاكثر حد لان سبب السقوط في الموطوة غير موجود في الواطئ او وطئ مكلف امته المحرمة عليه بنسب كاخته لعتقها عليه بمجرد الملك فلا يثبت الملك فيها فلم توجد الشبهة او زني مكلف مكرها حد لان وطئ الرجل لا يكون الامع انتشار والاكراه ينافيه فاذا وجد الانتشار انتفى الاكراه كما لو اكره على غير الزنا فزنى او زنى مكلف جاهلا وجوب العقوبة على الزنا مع تحريم الزنا او امكنت من نفسها حربيا او مستامنا فوطيها او استدخلت ذكر نائم في قبلها او دبرها حدت لان سقوط الحد عن الواطئ لا يكون شبهة في سقوطه عنها لوجود المسقط فيه دونها ولا حد ان اكرهت مكلفة على الزنا او لاط به بالجا بان غلبهما الواطئ على انفسهما او بتهديد بنحو قتل او ضرب او بمنع طعام او منع شراب مع اضطرار ونحوه فيهما اي الزنا واللواط لما روي ان امراة استسقت راعيا فابى ان يسقيها الا ان تمكنه من نفسها ففعلت فرفع ذلك الى عمر فقال لعلي ما ترى فيها قال انها مضطرة فاعطاها عمر شيئا وتركها

الشرط الثالث ثبوته اي الزنا وله اي لثبوته صورتان احداهما ان يقر به مكلف ولو كان قنا او مبعضا اربع مرات لحديث ماعز بن مالك اعترف عند النبي صلى الله عليه وسلم الاولى والثانية والثالثة ورده فقيل انك ان اعترفت عنده الرابعة رجمك فاعترف الرابعة فحبسه ثم سال عنه فقالوا لا نعلم الا خيرا فامر به فرجم روى من طرق عن ابن عباس وجابر وبريدة وابي بكر الصديق حتى ولو كان الاعتراف اربعا في مجالس لان ماعزا اقر اربعا عنده عليه السلام في مجلس واحد والغامدية اقرت عنده بذلك في مجالس رواه مسلم والدارقطني من حديث بريدة ويعتبر ان يصرح بذكر حقيقة الوطئ لحديث ابن عباس لما اتى ماعز بن مالك النبي صلى الله عليه وسلم قال له لعلك قبلت او غمزت او نظرت قال لا يا رسول الله قال انكتها لا تكني قال نعم فعند ذلك امر برجمه رواه البخاري وابو داود وفي حديث ابي هريرة قال للاسلمي انكتها قال نعم قال كما يغيب المرود في المكحلة والرشا في البير قال نعم قال فهل تدري ما الزنا قال نعم اتيت منها حراما ما ياتي الرجل من امراته حلالا قال فما تريد بهذا القول قال اريد ان تطهرني قال فامر به فرجم رواه ابو داود

والدارقطني

اي على امراة بانه زنى بها

والدارقطني ولان الحد يدرا بالشبهة فلا تكفي فيه الكناية ولا يعتبر ان يصرح بمن زنى بها فلو اقر انه زنى بفلانة فكذبته فعليه الحد دونها لحديث ابي داود عن سهل بن سعد مرفوعا ويعتبر ان لا يرجع مقر بزنا حتى يتم الحد فان رجع عن اقراره او هرب ترك ونقدم ولو شهد اربعة على اقراره به اي الزنا اربعا فانكر اقراره به او صدقهم دون اربع مرات فلا حد عليه لرجوعه ولا حد على من شهد عليه بالزنا لكمال النصاب لهم في النصاب الصورة الثانية لثبوت الزنا ان يشهد عليه اي الزاني في مجلس واحد اربعة رجال عدول ولو جاءوا متفرقين واحدا بعد واحد او صدقهم زان بزنا واحد متعلق بيشهد ويصفونه اي الزنا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهداء الاية وقوله فاستشهدوا عليهن اربعة منكم فيجوز لهم النظر اليهما حال الجماع لاقامة الشهادة عليهما واعتبر كونهم رجالا لان الاربعة اسم لعدد الذكور ولان في شهادة النساء شبهة لتطرق الاحتمال اليهن وعدولا كسائر الشهادات وكونها في مجلس لان عمر حد الثلاثة الذين شهدوا على المغيرة بن شعبة بالزنا لما تخلف الرابع ولولا اعتبار اتحاد المجلس لم يحدهم لاحتمال ان يكملوا برابع في مجلس اخر ومعنى وصفهم للزنا ان يقولوا رايناه ذكره في فرجها كالمرود في المكحلة او الرشا في البير لما تقدم في الاقرار بل الشهادة اولى ويكفي انهم راوا ذكره في فرجها والتشبيه تاكيد فان شهدوا في مجلسين فاكثر من مجلسين بان شهد البعض ولم يشهد الباقي حتى قام الحاكم من مجلسه حد الجميع للقذف لما تقدم عن عمر ولا ينافيه كون المجلس لم يذكر في الاية لان العدالة ايضا ووصف الزنا لم يذكر فيها مع اعتبارهما لدليل اخر او شهد بعض بالزنا وامتنع بعضهم من الشهادة او لم يكملها اي الشهادة بعضهم حد من شهد منهم للقذف لقوله تعالى فان لم ياتوا باربعة شهداء فاجلدوهم ثمانين جلدة وجلد عمر ابا بكرة وصاحبيه حين لم يكمل الرابع شهادته بمحضر من الصحابة ولم ينكر او كانوا اي الشهود كلهم او كان بعضهم لا تقبل شهادتهم فيه اي الزنا لعمى او فسق او لكون احدهم زوجا حدوا للقذف لعدم كمال شهادتهم كما لو لم يكمل العدد وكما لو بان مشهود عليه بزنا مجبوبا او بانت مشهود عليها رتقا فيحدون لظهور كذبهم ولا يحد زوج لاعن زوجته بعد شهادته عليها بالزنا وتقدم او كانوا اي الاربعة الشاهدون بالزنا مستوري الحال او مات احدهم اي الاربعة قبل وصفه عدولا كانوا او مستورين او بانت مشهود عليها عذرا فلا يحدون لمفهوم قوله تعالى ثم لم ياتوا باربعة شهداء وقد جيء هنا بالاربع وان عين اثنان من اربعة شهدوا بزنا زاوية زنا بها فيها من بيت صغير عرفا وعين اثنان منهم زاوية اخرى منه اي البيت الصغير كملت شهادتهم لامكان صدقهم لاحتمال ان يكون ابتداؤه في احدى الزاويتين وتمامه في الاخرى بخلاف البيت الكبير لتباعد ما بينهما او قال اثنان في شهادتهما زنى بها في قميص ابيض او قالا زنى بها في قميص احمر او زنى بها نائمة او قال اثنان في شهادتهما زنى بها

ولا نحو ذلك والرجل

او قال

شهادتهم لعدم التنافي لاحتمال كونه في قميص ابيض تحته قميص احمر ثم خلع قبل الفراغ واحتمال كونه ابتدا بها الفعل قايمة واتمه نايمة وان كان البيت كبيرا حد فاو عين اثنان زاوية واثنان اخرى فقذفة او عين اثنان بيتا او عينا بلدا او يوما وعين اثنان في شهادتهما بيتا او بلدا او يوما اخر قذفة لشهادة كل اثنين منهم بزنا غير الذي شهد به الاخران الاربعة ولو اتفقوا على ان الزنا لم تكمل الشهادة في واحد منهما فيحدون للقذف واحد بعلم بكذبهم وان قال اثنان من اربعة زنى بها مطاوعة وقال اثنان زنى بها مكرهة لم تكمل شهادتهم لاختلافهم وعلى شاهدي المطاوعة حدان حد لقذفه الرجل وحد لقذف المراة وعلى شاهدي الاكراه حد واحد لقذف الرجل وحده لشهادتهما انها كانت مكرهة وان قال اثنان من اربعة شهدوا انه زنى بها وهي بيضا وقال اثنان منهم غيرهما اي زنى بها وهو سودا ونحوه لم تقبل شهادتهم لانها لم تجتمع على عين واحدة بخلاف السرقة وان شهد اربعة بزنا فرجعوا كلهم او رجع بعضهم قبل حد مشهود عليه ولو بعد حكم لم يحد مشهود عليه للشبهة وحد الشهود الجميع اما رجوعهم فلاقرارهم بانهم قذفة واما مع رجوع بعضهم فلنقص عدد الشهود كما لو لم يشهد به غير ثلاثة فاقل وان رجع بعضهم بعد حد مشهود عليه بعد راجع عن شهادته فقط اي دون من لم يرجع لان اقامة الحد بحكم الحاكم فلا ينقض برجوع الشهود او بعضهم لكن يحد الراجع لاقراره بالقذف ان ورث حد قذف بان طالب به مقذوف قبل موته والا فلا وان شهد اربعة بزناه اي فلان بفلانة فشهد اربعة اخرون ان الشهود هم الزناة بها دون المشهود عليه حد الاربعة الاولون الشاهدون به فقط دون المشهود عليه لقدح الاخرين في شهادتهم عليه للقذف وللزنا لانهم شهدوا بزنا لم يثبت فهم قذفة وثبت عليهم الزنا بشهادة الاخرين واذا كملت الشهادة بحد ثم مات الشهود او غابوا لم يمنع ذلك اقامة الحد كسائر الحقوق واحتمال رجوعهم ليس شبهة يدرا بها الحد لبعده وان حملت من لا زوج لها ولا سيد لم تحد بذلك الحمل اكذا بمجرده لكن تسأل ولا يجب سوالها لما فيه من اشاعة الفاحشة وهو منهي عنه فان ادعت اكراها او وطيا بشبهة او لم تقر بالزنا اربعا لم تحد وروى سعيد ان امراة رفعت الى عمر ليس لها زوج وقد حملت فسالها عمر فقالت اني امراة تقيلة الراس وقع على رجل وانا نايمة فما استيقظت حتى فرغ فدرا عنها الحد وروي عن علي وابن عباس اذا كان في الحد لعل وعسى فهو معطل ولاخلاف ان الحد يدرا بالشبهة وهي متحققة

باب القذف وهو لغة الرمي بقوة ثم غلب على الرمي بزنا او لواط او شهادة باحدهما اي الزنا واللواط ولم تكمل البينة به اخذ منهما وهو محرم اجماعا لقوله تعالى والذين يرمون المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا الاية وقوله ان الذين يرمون المحصنات الغافلات الاية وحديث

وحديث اجتنبوا السبع الموبقات متفق عليه من قذف وهو اي القاذف مكلف مختار ولو اخرس وقذف باشارة محصنا ولو مجبوبا اي مقطوع الذكر او كانت مقذوفة ذات محرم من قاذف او كانت مقذوفة رتقا حد لعموم الاية والاخبار قاذف حر ثمانين جلدة لقوله تعالى فاجلدوهم ثمانين جلدة وحد قاذف مبعض بحسابه ممن نصفه حر ونصفه رقيق يجلد ستين لانه حد يتبعض فكان على القن فيه نصف ما على الحر والمبعض بالحساب كجلد الزنا وبهذا يخص عموم الاية ويجب حد قذف بقذف نحو قريب كاخته ولو على وجه الغيرة بفتح الغين المعجمة كاجنبي لعموم الاية ولا يجب حد قذف على ابوين وان علوا لولد وان سفل من ولد البنين او البنات كقود اي كما لا يجب قود لولد وان سفل على ابويه وان علوا فلا يرثه اي حد القذف ولد وان سفل عليهما اي على ابويه وان علوا وان ورثه اخوه اي اخو الولد لامه كان قذف رجل امراته وطالبته بحد القذف ثم ماتت عنه ولو يبني احدهما من القاذف فلا يرث الحد على ابيه وحد القاذف له اي للقذف بطلب الولد الاخر لتبعضه اي ملك بعض الورثة الطلب به كاملا مع ترك باقيهم اذا طالب به مورثهم قبل موته للحوق العار بكل واحد من الورثة على انفراده والحق في حده اي القذف للادمي كالقود فلا يقام حد قذف بلا طلبه اي المقذوف ولا يجوز ان يعرض له الا بطلبه ذكره الشيخ تقي الدين اجماعا لكن لا يستوفيه مقذوف بنفسه فان فعل لم يعتد به قاله القاضي لانه يعتبر نية الامام انه حد ويسقط حد قذف بعفوه اي المقذوف ولو عفا بعد طلبه به كما لو عفى قبله وكذا يسقط باقامة البينة بما قذفه به وبتصديق مقذوف له فيه واباحته ان كان زوجا ولا يسقط حد قذف بعفو عن بعضه بان وجب حد القذف لاثنين فاكثر فعفا بعضهم حد لمن طالب كاملا وان طالب به احدهم فحد له بعض الحد ثم عفا فطلب الباقون تمم ما بقي من الحد بخلاف قود لانه لا يتبعض ومن قذف غير محصن ولو قنه اي قن قاذف عزر ردعا له عن اعراض المعصومين وكفا له عن ايذائهم والمحصن هنا اي في باب القذف الحر المسلم العاقل العفيف عن الزنا ظاهرا اي في ظاهر حاله ولو كان تايبا منه اي الزنا لان التايب من الذنب كمن لا ذنب له وملاعنة وولدها وولد زنا كغيرهم نصا فيحد بقذف كل منهم ان كان محصنا ويشترط كون مثله اي المقذوف يطا ويوطا وهو ابن عشر فاكثر وبنت تسع فاكثر للحوق العار بهما ولا يشترط بلوغه اي المقذوف بل يطا ويوطا وهو ابن عشر فاكثر وبنت تسع فاكثر للحوق العار بهما ولا يحد قاذف غير بالغ حتى يبلغ ويطالب به بعد بلوغه اذ لا اثر لطلبه قبل بلوغه لعدم اعتبار كلامه ولا طلب لوليه عنه لان الغرض منه التشفي فلا يقوم غيره مقامه فيه كالقود وكذا لو جن مقذوف او اغمي عليه قبل طلبه فلا يستوفى حتى يفيق ويطالب به وان جن او اغمي عليه بعده اي الطلب به يقام اي يقيمه الامام او نايبه على القاذف لوجود شرطه وانتفاء مانعه ومن قذف محصنا

قن ولو عتق عقب قذف اعتبارا بوقت الوجوب كالقصاص اربعين جلدة وحد قاذف و

بلغ من كتاب النكاح الى هنا مقابلة وحضورا على مولفه شيخنا رحمه الله ثم خومته المنية

غايبا لم يحد قاذفه حتى يثبت طلبه اي المقذوف الغايب في غيبته بشرطه او يحضر ويطلب بنفسه ومن قال لمحصنة زنيت وانت صغيرة فان فسره بدون تسع سنين عزر الا قاله اي زنيت وانت صغير لمحصن لا ذكر وفسره بدون عشر سنين عزر لما تقدم والا بفسره بدون ذلك حد لانه لا يشترط بلوغ مقذوف وان قال لمحصنة زنيت وانت كافرة او وانت امة او وانت مجنونة ولم يثبت كونها كذلك اي كافرة او امة او مجنونة حد لان الاصل عدم ذلك كما لو قذف مجهولة النسب وادعى رقها فانكرته فيحد لانه الاصل الحرية وان ثبت كونها كذلك اي كانت كافرة او امة او مجنونة لم يحد لاضافته الزنا الى حال لم تكن فيها محصنة ولو قالت اردت قذفي في الحال وانكرها لاختلافهما في نيته وهو اعلم بها وقوله وانت كافرة ونحوه جملة حالية ويصدق قاذف محصن ادعى ان قذفه كان حال صغر مقذوف لان الاصل الاصل صغره والبراءة من الحد فان اقاما بينتين وكانتا مطلقتين او كانتا بان قالت احداهما قذفه وهو صغير والاخرى قذفه وهو كبير او مؤرختين تاريخين مختلفين بان قالت احداهما قذفه وهو صغير والاخرى قذفه وهو كبير سنة ثلاثين مثلا والاخرى قذفه وهو كبير سنة عشرين فهما قذفان موجب احدهما الحد وهو القذف في الكبر وموجب الاخر وهو القذف زمن الصغر بفتح الجيم التعزير وان ارختا تاريخا واحدا وقالت احداهما وهو اي المقذوف حال قذفه صغير وقالت الاخرى وهو اذ ذاك كبير تعارضتا وسقطتا لانه لا مرجح لاحدهما على الاخرى وكذا لو كان تاريخ بينة المقذوف الشاهدة بكبره قبل تاريخ بينة القاذف الشاهدة بصغر مقذوف فيتعارضان ويتساقطان ويرجع لقول قاذف ان القذف كان حين صغر المقذوف لان الاصل براءته من الحد ومن قال لابن عشرين سنة زنيت من ثلاثين سنة لم يحد للعلم بكذبه ولا يسقط حد قذف بردة مقذوف بعد طلب الحد او زوال احصان ولو لم يحكم بوجوبه اي الحد اعتبارا بوقت الوجوب وكما لو زنى بامراة ثم تزوجها

فصل ويحرم قذف الا في موضعين احدهما ان يرى زوجته تزني في طهر لم يطاها فيه فيعتزلها ثم تلد ما يمكن كونه من الزاني فيلزمه قذفها ونفيه اي الولد باللعان لجريان ذلك مجرى اليقين في ان الولد من الزاني حيث اتت به لستة اشهر فاكثر من وطيه واذا لم ينف الولد لحقه وورثه وورث اقاربه وورثوا منه ونظر الى بناته واخواته ونحوهن وذلك لا يجوز فوجب نفيه ازالة لذلك والحديث ايما امراة ادخلت على قوم من ليس منهم فليست من الله في شي ولن يدخلها الله جنته وايما رجل جحد ولده وهو ينظر اليه احتجب الله منه وفضحه على رووس الاولين والاخرين رواه ابو داود وقوله وهو ينظر اليه يعني يتطلع يريد الولد منه فكما حرم على المراة ان تدخل على قوم من ليس منهم فالرجل مثلها ولو اقرت بالزنا

بالزنا ووقع في نفسه صدقها فهو كما لو راها تزني وكذا ان وطيها زوجها في طهر زنت فيه وقوي في ظنه اي الزوج ان الولد من الزاني لشبهه به اي الزاني ونحوه ككون الزوج عقيما لان ذلك مع تحقق الزنا دليل ان الولد من الزاني والقيام على غلبة الظن مقام التحقيق الموضع الثاني ان يراها تزني ولم تلد ما اي ولدا يلزمه نفيه بان لم تلد او ولدت ما لا يغلب انه من زان او يستفيض زناها بين الناس او يخبره به ثقة لا عداوة بينه وبينها او يرى معروفا به اي الزنا عندها فيباح لزوجها قذفها به اي بالرجل المعروف به لان ذلك كله مما يغلب على الظن زناها ولم يجب لانه لا ضرر على غيرها حيث لم تلد وفراقها اذن اولى لانه استر ولان قذفها يفضي الى حلف احدهما كاذبا ان تلاعنا او اقرارها فتفتضح ولا يجوز قذفها بخبر من لا يوثق به لانه غير مامون على الكذب عليها ولا برويته رجلا عندها غير معروف بالزنا ان لم يستفض زناها لجواز دخوله سارقا ونحوه وان اتت زوجة شخص بولد يخالف لونه لونهما كاسود والزوجان ابيضان لم يبح لزوجها نفيه بذلك اي بمخالفة لونه لونهما لحديث ابي هريرة قال جا رجل من بني فزارة الى النبي صلى الله عليه وسلم فقال ان امراتي جات بولد اسود يعرض بنفيه فقال له النبي صلى الله عليه وسلم هل لك من ابل قال نعم قال فما الوانها قال حمر قال هل فيها من اورق قال ان فيها لورقا قال فانى اتاها ذلك قال عسى ان يكون نزعه عرق قال وهذا عسى ان يكون نزعه عرق قال ولم يرخص له النبي صلى الله عليه وسلم في الانتفا منه متفق عليه ولان الناس كلهم من ادم وحوى والوانهم وخلقهم مختلفة فلولا مخالفتهم صفة ابويهم لكانوا على صفة واحدة بلا قرينة فان كانت ثم قرينة بان راى عندها رجلا يشبه ما ولدته فله نفيه لان ذلك مع الشبه يغلب على الظن انه من غيره

فصل وللقذف صريح وكناية فصريحه يا منيوكة ان لم يفسره قاذف بفعل زوج او سيد فان فسره بذلك فليس قذفا يا منيوك يا زان يا عاهر او قد زنيت او زنى فرجك ونحوه كرايتك تزني واصل العهر اتيان الرجل المراة ليلا للفجور بها ثم غلب على الزنا سوا جاها او جاته ليلا او نهارا او قال له يا معفوج بالفا والجيم نصا لاستعمال الناس له بمعنى الوطي في الدبر واصله الضرب او قال له يا لوطي لانه في العرف من ياتي الذكر لانه عمل قوم لوط فان قال اردت بقولي يا زان ونحوه زاني العين ونحوه او اردت بقولي يا عاهر عاهر اليد او قال اردت بقولي يا لوطي انك من قوم لوط او انك تعمل عملهم غير اتيان الذكور لم يقبل منه ذلك لانه خلاف الظاهر ولا دليل عليه وقول المكلف لشخص لست لابيك او لست بولد فلان الذي ينسب اليه قذف لامه اي المقول له لاثباته الزنا لامه لانه لا يخلو اما ان يكون لابيه او غيره فاذا نفاه عن ابيه فقد اثبته لغيره والفرض لا يمكن احبالها له لهاي زوجية ابيه الا بزنا فكان قذفا لها وكانهم لم ينظروا لاحتمال الشبهة لبعده الا ان يكون القول لولد ذلك

على ع

على ظنه و

في ع

منفيا بلعان لم يستلحقه ملاعن بعد نفيه ولم يفسره قائل ذلك بزنا امه فلا يكون
قذفا لها وكذا لو نفاه عن قبيلته فهو قذف لامه الا منفيا بلعان لم يفسره بزنا امه
لحديث الاشعث ابن قيس مرفوعا لا أُوتى برجل يقول ان كنانة ليست من قريش
الا جلدته وعن ابن مسعود لا اجلد الا في اثنتين رجل قذف محصنة او نفى
رجلا عن ابيه وقوله لاخر ما انت ابن فلانة ليس بقذف مطلقا سوا اراد
قذفه به اولا اذ الولد من امه بكل حال وقوله لولده لست بولدي كناية
في قذف امه نصا لان الوالد اذا انكر شيئا من احوال ولده يقول له ذلك كثيرا يريد
بذلك انه لا يشبهه لا انه ليس مخلوقا من مائه فلا يكون قذفا لامه مع الاحتمال
الا مع ارادته انه ليس منه بخلاف الاجنبي وقول انسان لغيره انت ازنى
الناس او انت ازنى من فلانة او فلان صريح في المخاطب بذلك فقط لاستعمال
افعل في المنفرد بالفعل كقوله تعالى أفمن يهدي الى الحق أحق ان يتبع وقوله
فاي الفريقين احق بالامن وقولهم العسل احلى من الخل او قال له
اي لرجل يا زانية او قال لها اي المراة يا زان صريح في المخاطب بذلك لان ما كان
قذفا لاحد الصنفين كان قذفا للمخاطب وقد يكون التانيث والتذكير بملاحظة
الذات والشخص وكفتح التا وكسرها لهما اي الذكر والانثى في قوله زنيت لانه خطاب
لهما واشارة اليهما بلفظ الزنا كقوله لامراة يا شخصا زانيا ولرجل يا نسمة زانية
وليس القائل انت ازنى من فلانة بقاذف لفلانة لما تقدم والقول لوط عليه
السلام هولاء بناتي هن اطهر لكم اي من ادبار الذكور ولا طهارة فيها ومن قال عن اثنين
احدهما زان فقال له احدهما انا فقال له لا فهو قذف للاخر لتعيينه بنفيه
عن الاخر وقوله لاخر زنات مهموزا صريح في قذفه ولو زاد في الجبل او عرف
العربية لان عامة الناس لا يفهمون منه الا القذف كغير المهموز فصل
وكنايته والتعريض به زنت يداك او زنت رجلاك او زنت يدك او زنت
رجلك او زنى بدنك لان زنا هذه الاعضا لا يوجب الحد لحديث العينان تزنيان
وزناهما النظر واليدان تزنيان وزناهما البطش والرجلان تزنيان وزناهما
المشي ويصدق ذلك الفرج او يكذبه ويا خبيث بالنون يا نظيف يا عفيف ولامراة
يا قحبة يا فاجرة يا خبيثة ولزوجة شخص قد فضحته وغطيت راسه او نكست
راسه وجعلت له قرونا وعلقت عليه اولادا من غيره وافسدت فراشه
وقوله لعربي يا نبطي او يا فارسي او يا رومي وقوله لاخرهم اي لنبطي او فارسي او
رومي يا عربي وقوله لمن يخاصمه يا حلال يا ابن الحلال ما يعرفك الناس بالزنا
او ما انا بزان او ما امي بزانية او يسمع من يقذف شخصا فيقول له صدقت او
صدقت فيما قلت او اخبرني فلان انك زنيت او اشهدني فلان انك زنيت وكذبه
فلان وفي الرعاية قوله لم اجدك عذرا كناية قال احمد في رواية حنبل لا ارى الحد
الا على من صرح بالقذف او الشتيمة فان فسره اي ما تقدم من الكناية والتعريض

بمحتمل

وان كان ... في اللغة ...

بمحتمل غير القذف كقوله اردت بالنبطي نبطي اللسان ونحوه وبالرومي رومي الخلقة
وبقولي افسدت فراشه اي خرقته او اتلفته وبقولي علقت عليه اولادا من غيره
التقطت اولادا ونسبتهم اليه وبمخنث انه فيه طباع التانيث اي التشبه بالنساء وبقحبة
انها تتصنع للفجور ونحوه قبل منه وعزر لارتكابه معصية لا حد فيها ولا كفارة
كما يعزر بقوله يا كافر يا فاسق يا فاجر يا حمار يا تيس يا رافضي يا خبيث
البطن او يا خبيث الفرج يا عدو الله يا ظالم يا كذاب يا خائن يا شارب الخمر
يا مخنث نصا يا قرطبان يا قواد ونحوهما يا ديوث يا كشخان قال ابراهيم الحربي
الديوث الذي يدخل الرجال على امراته وقال ثعلب القرطبان الذي يرضى
ان يدخل الرجال على نسائه وقال القرنان والكشخان لم ارهما في كلام العرب ومعناه
عند العامة مثل معنى الديوث او قريبا منه والقواد عند العامة السمسار في الزنا
ولفظ مابون كمخنث عرفا وفي القاموس هو لفظ العيب ويقولون عود مابون والأبنة
الجنون والابنة العيب ذكره ابن الانباري في كتاب الزاهر فان كان له عرف
بين الناس في القول به او الفعل منه فليس بصريح لان الابنة المشار اليها
لا تعطي انه يفعل بمقتضاها الا بقول اخر يدل على الفعل كقوله لمراة يا شبقة
يا مغتلمة وان قذف اهل بلدة عزر او قذف جماعة لا يتصور الزنا منهم عادة
عزر لانه لا عار عليهم بذلك للقطع بكذب القاذف واختلفا في امر فقال احدهما
الكاذب ابن الزانية عزر ولا حد عليه نصا لعدم تعيين الكاذب كقوله
من رماني فهو ابن الزانية ويعزر قال في الفروع لكن يتوجه انه لحق الله تعالى
فدل ذلك على تحريم غيبة اهل قرية لا احد منهم او وصف رجلا بمكروه لمن
لا يعرفه لانه لا ايذا في غير المعين كقوله في العالم من يزني ونحوه الا ان يعرف
بعد البحث ومن قال لمكلف اقذفني فقذفه لم يحد لانه اي الحد حق له اي
المقذوف وقد اسقطه بالاذن فيه وعزر لفعله معصية ومن قال لامراته
يا زانية قالت بك زنيت سقط حقها بتصديقها ولم تقذفه نصا لان الاقرار
بالزنا مضافا الى معين لا يكون قذفا له كقوله زنيت بفلانة فليس قذفا لها
وحدان اي المتكلمان فيما اذا قال لامراته زنى بك فلان قالت بل انت زنيت
بك او قال لها يا زانية فقالت له بل انت زان لان كلا منهما قذف الاخر وليس
لولد محصن ذكرا او انثى قذف مطالبة قاذف بالحد ما دام المقذوف حيا لوجود
المستحق كسائر الحقوق فان وكل المقذوف وليه في الطلب به جاز فان مات مقذوف
ولم يطالب قاذفا به اي بالحد سقط كالشفيع اذا مات قبل طلب الشفعة وان
طالب به مقذوف قبل موته فلا يسقط للعلم بقيامه على حقه فيقوم وارثه مقامه
فيه وهو اي حد القذف لجميع الورثة حتى الزوجين كسائر الحقوق فلو عفا بعضهم
اي الورثة حد للباقي من الورثة الذي لم يعف كاملا للحوق العار بكل منهم على
انفراده ولان حد القذف لا يتبعض لانه لا يسقط الى بدل فلا يملك احدهم اسقاط حق غيره
بموجب لمن لم يعف كاملا كما لو استوفاه المقذوف قبل موته ومن قذف ميتا
ولو كان الميت غير محصن حد قاذف بطلب وارث محصن خاصة لان الحق

اي ثعلب

الي

فيه يثبت للوارث لما يلحقه من العار فاعتبر احصانه كما لو كان هو المقذوف
لمشروعية حد القذف للتشفي بسبب الطعن والقدح فان لم يكن الوارث محصنا
لم يحد قاذف **ومن قذف نبيا** من الانبيا عليهم الصلاة والسلام كفر **او** قذف **امه** اي ام
النبي من الانبيا عليهم الصلاة السلام **كفر وقتل حتى ولو تاب** لان توبته لا تقبل
ظاهرا لان القتل اهنا حد القاذف وحد القذف لا يسقط بالتوبة قال الشيخ تقي
الدين وكذا لو قذف نساه لقدحه في دينه **او** سب ويقتل قاذف نبي او امه ولو
كان **كافرا** ذميا **فاسلم** بعد قذفه لان القتل حد من قذف الانبيا او امهاتهم
فلا يسقط بالاسلام كقذف غيرهم بخلاف سب بغير قذف **ولا يكفر من قذف**
اباه اي ابا شخص **الى ادم** نصا وسال احمد عن رجل افترى على رجل فقال يا ابن
كذا وكذا الى ادم وحوى فعظمه جدا وقال عن الحد لم يبلغني فيه شي وذهب الى
حد واحد **ومن قذف جماعة يتصور زناهم عادة بكلمة** واحدة كقوله لهم زناة
فطالبوه كلهم **او** طالب **احدهم** فعليه **حد** واحد لقوله تعالى والذين يرمون
المحصنات ثم لم ياتوا باربعة شهدا فاجلدوهم ثمانين جلدة ولم يفرق بين قذف
واحد وجماعة ولانه قذف واحد فلا يجب به اكثر من حد ولان الحد شرع لازالة
المعرة بالقذف عن المقذوف وبحد واحد يظهر كذب القاذف وتزول المعرة
بخلاف ما لو قال قذف كلا منهم قذفا مفردا فان كذبه في قذف لا يلزم منه
كذبه في قذف اخر والحق اذن يثبت لهم على سبيل البدل فايهم طلبه استوفي
وسقط عنه الحد لغير المستوفي وان اسقطه احدهم فلغيره الطلب لان
المعرة لم تزل عنه بعفو صاحبه **و**ان قذفهم **بكلمات** بان قذف كلا بكلمة اي
جملة **ف**عليه **لكل واحد** منهم **حد** لتعدد القذف وتعدد محله كما لو قذف
كلا منهم من غير ان يقذف الاخر **ومن حد لقذف ثم اعاده** اي القذف عزر
لانه قذف واحد حد له فلا يعاد كما لو اعاده قبل الحد **او** اعاد ملاعن القذف
بعد لعانه عزر ولا يعاد لانه قذف واحد لا عيب عليه مرة كما لو اعاده
قبل اللعان **و**ان قذفه **بزنا اخر** غير الذي حد له **حد مع طول الزمن** لانه
غير الاول وحرمة المقذوف لم تسقط **والا** نبطل الزمن **فلا** يعاد عليه الحد ومن
قذف نفسه بزنا ولو اقر به **دون اربع** مرات **عزر** لارتكابه محرما ولا يحد لان
المعرة على المقذوف باقراره لا بالقذف ولا يشترط لصحة توبة من قذف وغيبة
ونحوها اعلامه والتحلل منه وحرمه القاضي وعبد القادر وصحح الشيخ تقي الدين لا يجب
الاعتراف لو ساله فيعرض ولو مع استحلافه لانه مظلوم لصحة توبته ومن
اصح فتصدق بعوضه على الناس لم يملكه ولم يبح واسقاط الحق قبل وجود
سببه لا يصح وذنبه في عرضه كذنبه في قذفه ذكره في الفروع توجيها له
في الاخرة **باب حد المسكر** وهو اسم فاعل من السكر
كل مسكر خمر يحرم شرب قليله وكثيره لقوله تعالى انما الخمر
اي اختلاط العقل
والميسر والانصاب والازلام رجس من عمل الشيطان فاجتنبوه وحديث ابن مسعود
مرفوعا ان الله قد حرم الخمر فمن ادركته هذه الاية وعنده شي فلا يشرب ولا يبيع
فاستقبل

فاستقبل الناس بما كان عندهم منها طرق المدينة فسفكوها رواه مسلم مختصرا
واجمع المسلمون على تحريم الخمر لكن اختلفوا فيما يقع عليه اسمه **مطلقا** اي سواء كانت
من العنب او الشعير او غيرهما لحديث كل مسكر خمر وكل خمر حرام رواه احمد
وابو داود والترمذي وقال حسن صحيح والفرق بالتحريك مكيال يسع ستة عشر
رطلا وتقدم وعن ابن عمر مرفوعا ما اسكر كثيره فقليله حرام رواه احمد وابن ماجة
والدارقطني وصححه وعن جابر مثله رواه ابو داود وابن ماجة وعن عمر نزل تحريم
الخمر وهي من العنب والتمر والعسل والبر والشعير والخمر ما خامر العقل
متفق عليه **ولو** شرب المسكر **لعطش** لم يجز لانه لا يحصل به ري بل ما فيه
من الحرارة يزيد العطش **بخلاف ما نجس** فيجوز شربه لعطش عند عدم غيره
لما فيه من التبرد والرطوبة ولا يجوز استعماله لدوا وتقدم **الا لدفع لقمة غص**
بها ولم يجد غيره اي المسكر **وخاف تلفا** فيجوز لانه مضطر **ويقدم عليه** اي الخمر
البيع في دفع لقمة غص بها **بول** لوجوب الحد باستعمال المسكر دون
البول **ويقدم عليهما** اي المسكر والبول في ذلك **ما نجس** لانه اصله مطعوم
بخلاف البول **فاذا شربه** اي المسكر **او** شرب **ما خلط به** اي المسكر **ولم يستهلك**
المسكر **فيه** اي الما فان استهلك في الما فلا حد لانه لم يسلب عن الما اسمه **او استعط**
به او احتقن به او اكل عجينا لت به اي المسكر لان خبز
بمسكر
فاكله **مسلم مكلف** لا صغير ومجنون **عالما ان كثيره يسكر ويصدق انه**
لم يعلم ان كثيره يسكر **مختارا** لشربه فان اكره عليه لم يحد **لحله** اي
المسكر **للمكره** على شربه بالجا او وعيد من قادر لحديث عفي لامتي عن الخطا
والنسيان وما استكرهوا عليه **وصبره** اي المكره على شرب مسكر **على الاذى**
افضل من شربها مكرها نصا وكذا كلما جاز لمكره ذكره القاضي وغيره وان
اكره بالقتل تعين عليه الفعل ولم يجز له التخلف لانه القا بنفسه الى التهلكة **او**
وجد مسلم مكلف **سكران او تقياه** اي الخمر مسلم مكلف **حد** لانه لم يسكر او
يتقياها الا وقد شربها **حر** وجد منه شي مما تقدم **ثمانين** جلدة لما روى الجوزجاني
والدارقطني وغيرهما ان عمر استشار الناس في حد الخمر فقال عبد الرحمن بن
عوف اجعله كاخف الحدود ثمانين فضرب عمر ثمانين وكتب به الى خالد
وابي عبيدة بالشام وعن علي انه قال في المشورة انه اذا سكر هذى واذا هذى
افترى فحدوه حد المفتري **وحد رقيق** فيما تقدم **نصفها** اربعين جلدة ذكرا
كان او انثى ولو مكاتبا او مدبرا او ام ولد **ولو ادعى** شارب ونحوه حرا كان او رقيقا
جهل وجوب الحد حيث علم التحريم كما تقدم في الزنا **ويعزر من وجد منه الريحا**
اي الخمر ولا يحد لاحتمال انه تمضمض بها او ظنها ما فلما صارت في فيه مجها ونحوه
او ابي **و**يعزر من **حضر شربها** لحديث ابن عمر مرفوعا لعن الله الخمر وشاربها
وساقيها وبائعها ومبتاعها وعاصرها ومعتصرها وحاملها والمحمولة اليه رواه
ابو داود **و**لا يحد ولا يعذر **شارب خمر جهل التحريم** اي تحريم الخمر لقول عمر
وعثمان لا حد الا على من علم التحريم ولانه يشبه من شرب ما عنده انه خمر **ولا تقبل**

وعن عايشة مرفوعا كل مسكر حرام وما اسكر منه الفرق فملء الكف منه حرام رواه ابو داود

دعوى الجهل بالتحريم ممن نشا بين المسلمين لانه لا يكاد يخفى بخلاف حديث
عهد باسلام وناشئ ببادية بعيدة عن البلاد فيقبل منه ذلك لاحتمال صدقه ولا
حد على كافر ولو ذميا لشرب خمر لاعتقاده حله كنكاح مجوسي ذات محرمه ويثبت
شرب مسكر باقراره به مرة كقذف لان كلا منهما لا يتضمن اتلافا بخلاف زنا وسرقة
او بشهادة عدلين على الشرب او الاقرار به ولو لم يقولا شرب مختارا عالما تحريمه
لانه الاصل وتقدم يقبل رجوع مقر به فلا يجد ويحرم عصير عنب او قصب
او رمان او غيره على كغليان القدر بان قذف بزبده نصا او ظاهره ولو لم يسكر
لان علة التحريم الشدة الحادثة فيه وهي توجد بوجود الغليان وعن ابي هريرة
قال علمت ان رسول الله صلى الله عليه وسلم كان يصوم فتحينت فطره بنبيذ صنعته
في دبا ثم اتيته به فاذا هو ينش فقال اضرب بهذا الحائط فان هذا شراب من لا يؤمن بالله واليوم الاخر رواه ابو داود والنسائي او اي ويحرم عصير
اي عليه ثلاثة ايام بلياليهن وان لم يغل نصا لحديث اشربوا العصير ثلاثا ما لم
يغل رواه الشالنجي وعن ابن عمر في العصير اشربه ما لم يأخذه شيطانه قيل وفي
كم ياخذه شيطانه قال في ثلاث حكاه احمد وغيره ولحصول الشدة في الثلاث
غالبا وهي خفية تحتاج لضابط والثلاث تصلح لذلك فوجب اعتبارها بها وان طبخ
عصير قبل تحريم اي قبل غليانه واتيان ثلاثة ايام بلياليهن عليه حل ان ذهب
بطبخه ثلثاه فاكثر نصا وذكره ابو بكر اجماع المسلمين لان ابا موسى
كان يشرب من الطلا ما ذهب ثلثاه وبقي ثلثه رواه النسائي وله مثله عن عمر
وابي الدرداء ولذهاب اكثر رطوبته فلا يكاد يغلي فلا يحصل فيه الشدة بل يصير
كالرب ووضع زبيب في خردل كعصير فيحرم ان غلى او اتى عليه ثلاثة ايام
بلياليهن وان صب عليه اي على زبيب في خردل خل اكل نصا ولو بعد ثلاث لان
الخل يمنع غليانه ويكره الخليطان كنبيذ تمر مع زبيب او بسر مع تمر او رطب
وكذا نبيذ مذنب اي ما نصفه بسر ونصفه رطب وحده لانه بسر ورطب لحديث
جابر مرفوعا نهى ان ينبذ التمر والزبيب جميعا ونهى ان ينبذ الرطب والبسر
جميعا رواه الجماعة الا الترمذي وعن ابي سعيد قال نهانا رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان نخلط بسرا وتمرا بتمر او زبيبا بتمر او زبيبا ببسر وقال من شربه
منكم فليشرب زبيبا فردا او تمرا فردا او بسرا فردا رواه مسلم والنسائي واما
حديث عائشة كنا ننبذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم في سقا فناخذ قبضة من
تمر وقبضة من زبيب فنطرحهما فيه ونصب عليه الما فننبذه غدوة فيشربه
عشية وننبذه عشية فيشربه غدوة رواه ابن ماجة قال في شرحه فمحمول على
نسخه لعدم امكان الجمع بغير ذلك انتهى وفيه نظر اذ شرط النسخ علم التاريخ
ولا يكره وضع تمر وحده او وضع زبيب وحده او وضع نحوهما كمشمش او عناب
وحده في ماء لتحليته اي الماء لما تقدم ما لم يشتد اي يغل او تتم له ثلاث ليال بايامها
لحديث ابن عباس انه كان ينقع للنبي صلى الله عليه وسلم الزبيب فيشربه اليوم
والغد وبعد الغد الى مسا الليلة الثالثة ثم يامر به فيسقى ذلك الخدم او يهراق
رواه

رواه احمد ومسلم ولا يكره فقاع حيث لم يشتد ولم يغل لانه نبيذ يتخذ لهضم
الطعام وصدق الشهوة لا للاسكار ومثله الاقسما اذا كان من زبيب وحده
ما لم يغل او تات عليه ثلاثة ايام بلياليها ولا يكره انتباذ في دبا بضم الدال
وتشديد البا اي القرعة ولا في حنتم اي جرار خضر ولا في نقير اي ما حفر من
خشب كقصعة وقدح ولا في مزفت اي ملطخ بالزفت لحديث بريدة مرفوعا
كنت نهيتكم عن الاشربة الا في ظروف الادم فاشربوا في كل وعا غير ان
لا تشربوا مسكرا رواه احمد ومسلم وغيرهما وان غلا عنب وهو عنب
بلا عصر فلا باس به نصا ومثله بطيخ ونحوه وان استحال خمرا حرم ونجس
ومن تشبه بالشراب بضم الشين وتشديد الراء جمع شارب اي للخمر في
مجلسه وانيته وحاضر من حاضره بما يسن السنة يحرم وعزر
قاله في الرعاية ولو كان المشروب لبنا وهذا منشا ما وقع في قهوة البن
حيث استند اليه من افتى بتحريمها ولا يخفاك ان المحرم التشبه لا ذاتها
حيث لا دليل يخصه لعدم اسكارها كما هو محسوس باب
التعزير وهو لغة المنع ومنه التعزير بمعنى النصرة كقوله تعالى ويعزروه
ويوقروه لمنع النصرة الناصر المعادي والمعاند لمن ينصره واصطلاحا التاديب
لانه يمنع مما لا يجوز فعله ويجب التعزير على كل مكلف نص عليه
في سب صحابي وكحد وكحق ادمي طلبه وقال الشيخ تقي الدين في الرد على
الرافضي لا نزاع بين العلما ان غير المكلف كالصبي المميز يعاقب
على الفاحشة تعزيرا بليغا في كل معصية لا حد فيها ولا كفارة كمباشرة
دون الفرج واتيان امراة لامراة وسرقة لا قطع فيها لفقد حرز
ونقص نصاب ونحوه وكجناية لا قود فيها كصفع ووكز اي الدفع والضرب
بجمع الكف وكقذف غير ولد بغير زنا ولواط كقوله يا فاسق ونحوه
يا شاهد زور وكلعنه وليس لمن لعن ردها على من لعنه وكدعا
عليه وشتمه بغير فرية فان شتمه بالفرية اي القذف بصريح الزنا
او اللواط حد وكذا قوله لغير ولده الله اكبر عليك ونحوه كقوله خصمك
الله وكترك الواجبات قال بعض الاصحاب اي الفاضي ومن شبه الا اذا
شتم نفسه او سبها فلا يعزر فان كان في المعصية حد كالزنا والسرقة
او كفارة كالظهار والايلا فلا تعزير ولا يحتاج في اقامة تعزير الى
مطالبة لانه مشروع للتاديب فيعزر من سب صحابيا ولو كان له وارث
ولم يطالب بالتعزير وفي سقوطه بعفو مجني عليه خلاف ففي الاحكام
السلطانية يسقط بعفو ادمي حقه وحق السلطنة وفيه احتمال لا للتهذيب
والتقويم وفي الانتصار في قذف مسلم كافرا التعزير لله فلا يسقط باسقاطه
ويعزر بعشرين سوطا بشرب مسكر في نهار رمضان مع الحد
لما روى احمد عن علي ان عليا اتي بالنجاشي قد شرب خمرا في رمضان فجلده
ثمانين الحد وعشرين سوطا لفطره في رمضان ومن وطئ امة امراته

حد ما لم تكن احلتها له فيجلد مائة ان علم التحريم فيهما اي فيما اذا شرب
مسكرا في رمضان فجلده ثمانين الحد وعشرين سوطا للفطر في رمضان او وطئ
امة امراته التي احلتها له لحديث ابي داود عن حبيب بن سالم ان رجلا يقال
له عبد الرحمن بن حنين وقع على جارية امراته فرفع الى النعمان بن بشير
وهو امير على الكوفة فقال لاقضين فيك بقضية رسول الله صلى الله عليه
وسلم ان كانت احلتها لك جلدتك مائة وان لم تكن احلتها لك رجمتك
بالحجارة فوجدوها احلتها له فجلده مائة وان ولدت منه لم يلحقه نسبه لانتفاء
الملك والشبهة فلا يسقط حد باباحة في غير هذا الموضع اي ما اذا احلت
امراته امتها لزوجها ومن وطئ امة له فيها شرك عزر بمائة سوط الا سوطا
نصا لينقص عن حد الزنا وله اي الحاكم نقصه اي التعزير فيما سبق
بحسب اجتهاده ولا يزاد في جلد تعزير على عشر جلدات في غير ما تقدم
نصا لحديث ابي بردة مرفوعا لا يجلد احد فوق عشرة اسواط الا في حد
من حدود الله متفق عليه وللحاكم نقصه عن العشرة لانه عليه السلام
قدر اكثره ولم يقدر اقله فيرجع فيه الى اجتهاد الحاكم بحسب حال
الشخص وتشهير لمصلحة نقله عبد الله في شاهد زور ويكون التعزير
ايضا بالحبس والصفع والتوبيخ والعزل عن الولاية واقامته من المجلس
حسبما يراه الحاكم ويصلبه حيا ولا يمنع من اكل ووضوء ويصلي بالايماء ولا يعيد
وفي الفنون للسلطان سلوك السياسة وهو الحزم عندنا ولا تقف السياسة
على ما نطق به الشرع ويحرم تعزير بحلق لحية وقطع طرف وجرح لانه
مثلة ويحرم تعزير باخذ مال او اتلافه لان الشرع لم يرد بشيء من
ذلك عمن يقتدى به ولا يحرم تعزير بتسويد وجه ولا بان ينادى
عليه بذنبه ويطاف به مع ضربه قال احمد في شاهد الزور فيه
عن عمر يضرب ظهره ويحلق راسه ويسخم وجهه ويطاف به ويطال حبسه
ومن قال لذمي يا حاج ادب لما فيه من تشبيه قصده كنائسهم بقصاد
بيت الله تعالى وفيه تعظيم لذلك او لعنه بغير موجب ادب قال في
الفروع ادبا خفيفا لانه ليس له ان يلعنه الا ان صدر منه ما يقتضي
ذلك ومن عرف باذى الناس حتى بعينه حبس حتى يموت او يتوب
وفي الاحكام السلطانية للوالي فعله لا للقاضي ونفقته من بيت المال
ليدفع ضرره وقال المنقح لا يبعد ان يقتل العائن اذا كان يقتل
بعينه غالبا واما ما اتلفه فيغرمه انتهى وفي شرح منازل السائرين
لابن القيم ان كان ذلك بغير اختياره بل غلب على نفسه لم يقتص منه
وعليه الدية وان عمد ذلك وقدر على رده وعلم انه يقتل به ساغ للوالي
ان يقتله بمثل ما قتل به فيعينه ان شاء كما عان هو المقتول واما قتله
بالسيف قصاصا فلا لان هذا ليس مما يقتل غالبا ولا هو مماثل للجناية
وفرق بينه وبين الساحر من وجهين قال وسالت شيخنا عن القتل
بالحال

وفي الاقناع يحرم بتسويد الوجه

بالحال هل يوجب القصاص فقال للولي ان يقتله بالحال كما قتله به ومن
استمنى من رجل او امراة لغير حاجة حرم فعله ذلك وعزر عليه
لانه معصية وان فعله خوفا من الزنا او اللواط فلا شيء عليه كما لو فعله
خوفا على بدنه بل اولى فلا يباح الاستمناء لرجل بيده الا اذا لم يقدر على نكاح
ولو لامة لانه مع القدرة على ذلك لا ضرورة اليه وقياسه المراة فلا يباح لها
الا اذا لم يرغب احد في نكاحها ولو اضطر الى جماع وليس من يباح وطؤها
من زوجة او امة حرم الوطء بخلاف اكله في المخمصة ما لا يباح في غيرها
لان الحياة لا تبقى مع عدم الاكل بخلاف الوطء فاباحة الفرج بالعقد دون
الضرورة واباحة الميتة بالضرورة دون العقد

باب القطع في السرقة

اجمعوا عليه لقوله تعالى والسارق والسارقة فاقطعوا
ايديهما وحديث عائشة مرفوعا تقطع اليد في ربع دينار فصاعدا الى
غيره من الاخبار وشروطه اي القطع في السرقة ثمانية احدها السرقة
لانه تعالى اوجب القطع على السارق فاذا لم توجد السرقة لم يكن
الفاعل سارقا وهي اي السرقة اخذ مال محترم لغيره اي السارق على
وجه الاختفاء من مالكه او من نائبه اي المالك ماخوذة من استراق
السمع ومسارقة النظر اذا استخفى بذلك فيقطع الطرار من الطر بفتح
الطاء القطع وهو من بط اي شق جيبا او كما او غيرهما كصفن
ويأخذ منه نصابا او ياخذ بعد سقوطه من نحو جيب نصابا لانه سرقة
من حرز وكذا يقطع جاحد عارية يمكن اخفاؤها قيمتها نصاب لحديث
ابن عمر كانت مخزومية تستعير المتاع وتجحده فامر النبي صلى الله عليه وسلم
بقطع يدها رواه احمد وابو داود والنسائي وعن عائشة مثله رواه احمد
ومسلم والنسائي مطولا قال احمد لا اعرف شيئا يدفعه وفي رواية الميموني
هو حكم من النبي صلى الله عليه وسلم ليس يدفعه شيء ولا يقطع جاحد وديعة
ولا يقطع منتهب باخذ المال على وجه الغنيمة لحديث جابر مرفوعا ليس
على المنتهب قطع رواه ابو داود ولا مختلس يختطف الشيء ويمر به ولا
غاصب ولا خائن يؤتمن على شيء فيخفيه او بعضه او يجحده من التخون وهو
التنقيص لحديث ليس على الخائن والمختلس قطع رواه ابو داود والترمذي
وقال لم يسمعه ابن جريج من ابن الزبير قال ابو داود بلغني عن احمد بن حنبل
ان ابن جريج انما سمعه من ياسين الزيات ولان الاختلاس نوع من النهب
واذا لم يقطع الخائن والمختلس فالغاصب اولى الشرط الثاني كون سارقه
مكلفا لان غير المكلف مرفوع عنه القلم مختارا لان المكره معذور عالما
بمسروق وبتحريمه اي المسروق عليه فلا قطع على صغير ومجنون
ومكره على السرقة لما تقدم ولا بسرقة منديل بطرفه نصاب
مشدود لم يعلمه سارقه اي النصاب المشدود بطرفه ولا بسرقة جوهر

قال مجاهد كانوا يامرون فتيانهم ليستعفوا به

نقص قيمته دون نصاب فبانت اكثر لانه لا يعرفه الا خواص الناس ولا
قطع على جاهل تحريم سرقة لكن لا تقبل دعوى جهل ذلك ممن نشا بين
المسلمين الشرط الثالث كون مسروق مالا لان غير المال ليس له
حرمة المال ولا يساويه فلا يلحق به والاخبار مقيدة للاية محترما لان
غير المحترم كمال الحربي تجوز سرقته ولو كان المسروق من غلة وقف
وليس السارق من مستحقيه اي الوقف لانه مال محترم لغيره ولا شبهة
له فيه اشبه غير مال الوقف ولا يقطع ان سرق من سارق او غاصب
ما سرقه السارق او غصبه الغاصب لانه لم يسرقه من مالكه ولا نائبه
وتمثيل مبتدا كجوهر وما يسرع فساده كفاكهة كغيره خبر لعموم الاية
ولقوله عليه السلام في التمر من سرق منه شيئا فبلغ ثمن المجن ففيه
القطع رواه احمد وابو داود والنسائي من حديث عمرو بن شعيب عن ابيه
عن جده وروى مالك باسناده ان سارقا سرق اترجة في زمن عثمان
فامر عثمان ان تقوم عليه فقومت بثلاثة دراهم من صرف اثني عشر درهما
بدينار فقطع عثمان يده رواه الشافعي عن مالك وقال هي الاترجة
التي تاكلها الناس وما اصله الاباحة كملح وتراب وحجر ولبن بكسر اللبا
وكلا وشوك وثلج وصيد كغيره خبر المبتدا وما عطف عليه فيقطع سارقه
اذا بلغت قيمته نصابا للعمومات سوى ماء فلا قطع بسرقته لانه لا يتمول
عادة وسوى سرجين نجس لانه ليس بمال ويقطع بسرقة اناء
نقد ذهب او فضة وبسرقة دنانير او دراهم فيها تماثيل لان صناعتها
المحرمة لا تخرجها عن كونها مالا محترما ويقطع بسرقة كتب علم ولو
مباحا لانها مال حقيقة وشرعا لا محرما ولا مكروها ويقطع بسرقة قن
نايم او قن اعجمي ولو كانا كبيرين لا كبير غير نايم ولا اعجمي لانه لا يسرق
وانما يخدع ويقطع بسرقة قن صغير ومجنون لانه مملوك تبلغ قيمته
نصابا اشبه ساير الحيوانات وروى الدارقطني عن عايشة هشام بن عروة
عن ابيه عن عايشة ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اتي برجل يسرق
الصبيان ثم يخرج بهم فيبيعهم في ارض اخرى فامر رسول الله صلى الله عليه
وسلم بيده فقطعت ولا يقطع بسرقة مكاتب ذكرا او انثى لان ملك
سيده عليه ليس بتام لانه لا يملك منافعه ولا استخدامه ولا اخذ ارش
جناية عليه وهو لا يملك نفسه اشبه الحر ولا يقطع بسرقة ام ولد لانها
لا يحل نقل الملك فيها اشبهت الحرة ولا بسرقة حر ولو صغيرا لانه ليس
بمال اشبه الكبير النايم ولا بسرقة مصحف لان المقصود منه ما فيه من كلام
الله تعالى ولا يحل اخذ العوض عنه ولا بسرقة ما عليهما اي الحر والمصحف
من حلي ونحوه كثوب صغير وكيس مصحف ولو بلغت قيمته نصابا لانه
تابع لما لا يقطع بسرقته ولا يقطع بسرقة كتب بدع وكتب تفاسير
لانها واجبة الاتلاف ومثلها ساير الكتب المحرمة ولا بسرقة
كتب

[illegible] السارق وسيده

~~كتب بدع وكتب تفاسير لانها واجبة الاتلاف ومثلها ساير الكتب المحرم~~
ولا بسرقة آلة لهو كمزمار وطبل غير حرب لانه معصية كالخمر ومثله
نرد وشطرنج ولان للسارق حقا في اخذها لكسرها فهو شبهة ولو كان عليه
حلية تبلغ نصابا لانها تابعة لما لا يقطع به ولا يقطع بسرقة صليب نقد
او صنم نقد ذهب او فضة تبعا للصناعة المحرمة المجمع على تحريمها بخلاف
صناعة الانية اشبهت الاوتار التي بالطنبور ولا بانية فيها خمر او نحوها
لاتصالها بما لا قطع فيه الشرط الرابع كونه اي المسروق نصابا وهو اي
نصاب السرقة ثلاثة دراهم خالصة او ثلاثة دراهم تخلص من فضة
مغشوشة بنحو نحاس او ربع دينار اي مثقال ذهب ويكفي الوزن
من الفضة الخالصة او التبر الخالص ولو لم يضربا فلا قطع بسرقة ما دون
ذلك لحديث لا تقطع اليد الا في ربع دينار فصاعدا رواه احمد ومسلم والنسائي
وابن ماجه وحديث عايشة مرفوعا اقطعوا في ربع دينار ولا تقطعوا فيما
هو ادنى من ذلك وكان ربع الدينار يومئذ ثلاثة دراهم والدينار اثنا عشر
درهما رواه احمد وهذان يخصان عموم الاية واما حديث ابي هريرة مرفوعا
لعن الله السارق يسرق الحبل فتقطع يده ويسرق البيضة فتقطع يده متفق
عليه فيحمل على حبل يساوي ذلك وكذا البيضة ويحتمل ان يراد بها بيضة
السلاح وهي تساوي ذلك جمعا بين الاخبار ويكمل احدهما بالاخر فلو
سرق درهما ونصف درهم من خالص الفضة وثمن دينار من خالص الذهب
قطع لانه سرق نصابا او سرق ما يبلغ قيمة احدهما اي نصابي الذهب
والفضة من غيرهما كثوب ونحوه يساوي ذلك لحديث ابن عمر ان النبي صلى
الله عليه وسلم قطع في سارق سرق برنسا من صفة النساء قيمته ثلاثة دراهم
رواه احمد وابو داود والنسائي وعن ابن عمر ايضا ان النبي صلى الله عليه وسلم قطع
في مجن قالت ربع دينار قيمته ثلاثة دراهم رواه الجماعة وفي رواية لا تقطع
يد السارق فيما دون ثمن المجن قيل لعايشة ما ثمن المجن قالت ربع
دينار رواه النسائي وهذا يدل على ان كلا من النقدين اصل والمجن الترس
وتعتبر القيمة اي قيمة مسروق ليس ذهبا ولا فضة حال اخراجه
من الحرز اعتبارا بوقت السرقة لانه وقت الوجوب لوجود السبب
فيه لا ما حدث بعد فلو نقصت قيمة مسروق بعد اخراجه قطع لوجود
النقص بعد السرقة كما لو نقصت قيمته باستعماله ولا يقطع ان
اتلفه اي المسروق فيه اي الحرز باكل او غيره كاراقة مايع او نقصه
بذبح كشاة قيمتها نصاب فذبحها في الحرز فنقصت قيمتها عنه ثم اخرجها
فلا قطع لانه لم يخرج من الحرز ما يبلغ نصابا او نقصه بفعله اي الذبح
بان شق فيه ثوبا فنقصت قيمته عنه ثم اخرجها فلا قطع لانه لم يخرج
من الحرز ما يبلغ نصابا ~~او نقصه بفعله~~ اي الذبح بان شق عنه
النصاب ثم اخرجه فلا قطع لما تقدم وان ملكه اي النصاب سارق ببيع

اي الأصنام والصليب ١

اوهبة او غيرهما من اسباب الملك بعد اخراجه من حرزه لم يسقط القطع
بعد رفعه للحاكم ولبس للمسروق منه العفو عن السارق نصا لحديث صفوان
ابن امية انه نام على ردائه في المسجد فاخذ من تحت راسه فجا بسارقه الى النبي
صلى الله عليه وسلم فامر بقطعه فقال صفوان يا رسول الله لم ارد هذا ردائي
عليه صدقة فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم فهلا قبل ان تاتيني به رواه
ابن ماجة والجوزجاني وفي لفظ قال فاتيته فقلت اتقطعه من اجل
ثلاثين درهما انا ابيعه وانسيه ثمنها قال فهلا كان من قبل ان تاتيني به
رواه الاثرم وابو داود فدل انه لو كان قبل الدفع لسقط القطع لتعذر شرط
القطع وهو الطلب وقد ذكرت ما فيه في الحاشية وان سرق فرد خف
قيمة كل منهما منفردا درهمان وقيمة الفرد بين معا عشرة دراهم لم
يقطع لانه سرق نصابا وعليه اي السارق ان تعذر رد الفرد الذي سرقه
ثمانية دراهم قيمة الفرد المتلف درهمان ونقص التفرقة ستة دراهم
وكذا جزء من كتاب سرقة واتلفه ونقص بالتفريق ونظايره كمصراعي
باب وبضمن متعد ما في وثيقة من نحو دين اتلفها ان تعذر استيفاوه
بدون احضارها وكذا لو تلفت بتعديه فان كانت عنده امانة وتلفت بلا تعد
ولا تفريط لم يضمن وان اشترك جماعة في سرقة نصاب قطعوا كلهم
لوجود سبب القطع منهم كالقتل حتى من لم يخرج منهم نصابا كاملا نصا
لاشتراكهم في هتك الحرز واخراج النصاب كما لو كانت ثقيلا فحملوه
ولو لم يقطع بعضهم لشبهة او غيرها كان كان شريكا لابي رب المال
او عبد اله او غير مكلف ان اخذ نصابا بالوقيل او اقل قاله في
المبدع لانه لا يلزم من سقوط القطع عن احدهم لمعنى يختص به سقوطه عن غيره
ان سقط عن الغير كشريك اب في قتل ولده ويقطع سارق نصاب
لجماعة لوجود السرقة والنصاب كما لو كان رب المال واحدا وان هتك
اثنان حرزا ودخلاه فاخرج احدهما المال دون الاخر قطعا نصا لان
المخرج اخرجه بقوة صاحبه ومعونته او هتك اثنان حرزا و دخل
احدهما فقدم به اي النصاب المسروق من النقب وادخل الاخر يده
فاخرجه اي النصاب من النقب قطعا لاشتراكهما في هتك الحرز واخراج
النصاب كما لو حملاه واخرجاه او هتك اثنان حرزا ودخل احدهما
فوضعه اي النصاب وسط النقب فاخذه الخارج منهما قطعا لما سبق
وان رماه اي النصاب من دخل منهما الى رفيقه الخارج من الحرز او ناوله
اي النصاب لرفيقه فاخذه رفيقه وهو خارج الحرز او لا اعيد باخذه منه
او اعاده اي النصاب فيه اي الحرز احدهما قطع الداخل منهما الحرز وحده
لانه المخرج للنصاب وحده فاختص القطع به وان هتكه اي الحرز احدهما
وحده ودخل الاخر فاخرج المال وحده فلا قطع عليهما اي على واحد
منهما لان الاول لم يسرق والثاني لم يهتك الحرز ولو تواطيا على ذلك
لانه لا فعل

لانه لا فعل لاحدهما فيما فعله الاخر فلم يبق الا القصد والقصد اذا لم يقارنه
الفعل لا يترتب عليه حكم ومن نقب ودخل الحرز فابتلع فيه جوهرا
او ذهبا او نحوهما وخرج به قطع كما لو اخرجه في كمه او ترك المتاع في
الحرز على بهيمة فخرجت به البهيمة ولو بلا سوق قطع لان العادة مشي
البهيمة بما يوضع عليها او ترك المتاع في ماء جار فاخرجه الماء قطع لان البهيمة
والماء لا ارادة لهما في الاخراج او امر من هتك الحرز غير مكلف كصغير
او مجنون باخراجه اي النصاب فاخرجه غير المكلف قطع الامر لان غير
المكلف لا حكم لفعله فهو في معنى البهيمة او ترك هاتك الحرز المتاع
على جدار داخل الحرز فاخرجته ريح قطع لان ابتدا الفعل منه فلا اثر
للريح او هتك الحرز ورمى به اي المتاع خارجا عن الحرز قطع لانه اخرجه
او هتك الحرز وجذبه اي المتاع بشي وهو خارج الحرز قطع لمباشرته
اخراجه او استتبع سخل شاة بان قرب اليه امه وهو في حرز مثله وعكسها
فتبعها وبلغت قيمته نصابا قطع لان تبعها السخل بلا استتباع لانه لسبب من
فعله وكذا عكسها او هتك الحرز وتطيب فيه تطيب كان فيه وخرج به
من الحرز وكان ما تطيب به لو اجتمع بلغ ما تيسا وفي نصابا قطع لهتكه
الحرز واخراجه منه ما يبلغ نصابا كما لو كان غير طيب او هتك الحرز وقتا
واخذ المال وقتا اخر وقرب ما بينهما قطع كما لو اخذه عقب الهتك
او هتك الحرز واخذ بعضه اي النصاب ثم اخذ بقيته اي النصاب بناء
وقرب ما بينهما من الزمن قطع لانها سرقة واحدة ولان فعل الواحد بعضه
على بعض اولى من بناء فعل احد الشريكين على فعل الاخر وان بعد ما بينهما
كما لو كانا في ليلتين فلا قطع لان كل سرقة منهما لا تبلغ نصابا وان علم المالك
هتك الحرز واهمله فلا قطع ايضا لان السرقة الثانية من غير حرز او هتك
حرزا او فتح اسفل كوارة فخرج العسل شيئا فشيئا او اخرجه كذلك
حتى بلغت قيمته نصابا قطع لانه لم يهمل الاخذ كما لو اخذه جملة او اخرجه
السارق اي المتاع الى ساحة دار من بيت مغلق بينها اي الدار ولو ان
بابها اي الدار التي بها البيت مغلق قطع لانه هتك الحرز واخرج منه
نصابا كما لو لم يخف على الدار باب اخر ولو علم انسان قردا او عصفورا او نحوه
السرقة فسرق قليلا او كثيرا فعلى معلمه الغرم اي غرم قيمة ما اخذه
فقط اي دون القطع لانه لم يهتك الحرز الشرط الخامس اخراجه اي النصاب
من حرز لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده ان رجلا من مزينة سال
رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الثمار فقال ما اخذ من غير اكمامه واحتمل
ففيه قيمته ومثله معه وما كان في الجران ففيه القطع اذا بلغ ثمن المجن
رواه ابو داود وابن ماجة وهو مخصص للاية فلو سرق من غير حرز بان
وجد حرزا مهتوكا او بابا مفتوحا فاخذ منه نصابا فلا قطع لفوات شرطه

كما لو اتلفه داخل الحرز باكل او غيره وعليه ضمانه ومن اخرج بعض ثوب قيمته اي بعض الثوب نصاب قطع به اي بالبعض الذي اخرجه ان قطعه من الثوب لتحقق اخراجه اذن والا يقطع ما اخرجه فلا قطع عليه كما لو اخرج بعض خشبة وباقيها داخل الحرز ولم يقطعها للتبعية ومن هتك حرزا او احتلب لبن ماشية فان اخرجه وبلغ نصابا قطع وان شربه داخله او اخرج دون نصاب فلا وحرز كل مال ما حفظ فيه ذلك المال عادة لان معنى الحرز الحفظ ومنه احترز من كذا ولم يرد من الشرع بيانه ولا له عرف لغوي يتقدر به كالقبض والتفرق في البيع ويختلف الحرز باختلاف جنس المال وباختلاف بلده كبرا وصغرا لخفا السارق بالبلد الكبير لسعة اقطاره اكثر منه في البلد الصغير ويختلف الحرز ايضا باختلاف عدل سلطان وقوته وضدهما اي جوره وضعفه فان السلطان العدل يقيم الحدود فتقل السراق خوفا من الرفع اليه فيقطع فلا يحتاج الانسان الى زيادة حرز وان كان جائرا يشارك من التجا اليه من الدعار ويذب عنهم فتكثر صولتهم فيحتاج ارباب الاموال لزيادة التحفظ وكذا الحال مع قوته وضعفه فحرز جوهر ونقد ذهب وفضة ونحوه وقماش في العمران اي الابنية الحصينة في البلاد المسكونة من البلد بدار ودكان وراء غلق وثيق اي قفل خشب او حديد فان كانت الابواب مفتحة ولا حافظ فيها فليست حرزا وان كان فيها خزائن مغلقة فالخزائن حرز لما فيها وصندوق مبتدأ بسوق وثم بفتح المثلثة حارس بالسوق حرز خبر لما في الصندوق فان لم يكن ثم حارس فليس حرزا فمن اخذ منه نصابا قطع فان لم يكن ثم حارس فليس حرزا وحرز خشب وحطب الحظائر جمع حظيرة بالحاء المهملة والظاء المعجمة ما يعمل للابل والغنم وان كانت بخان مغلق فهو حرز وحرز ماشية من ابل وبقر وغنم الصير جمع صيرة وهي حظيرة الغنم وحرز ماشية في مرعى براع يراها غالبا لان العادة حرزها بذلك فما غاب عن مشاهدته خرج عن الحرز وحرز سفن في شط بربطها به على العادة وحرز ابل باركة معقولة بحافظ حتى نائم لان عادة ملاكها عقلها اذا ناموا فان لم تكن معقولة فبحافظ يقظان وحرز حمولتها بفتح الحا اي الابل المحملة بتقطيرها مع قائد يراها ومع عدم تقطير الابل المحملة بسايق يراها لانه العادة في حفظها ومن سرق جملا بما عليه وصاحبه عليه نائم لم يقطع لانه في يد صاحبه وان لم يكن صاحبه عليه قطع وحرز بيوت في صحرا وحرز بيوت في بساتين بملاحظ يراها ان كانت مفتوحة وكذا اي كالبيوت في صحرا وبساتين خيمة وخركاه ونحوها كبيت شعر فان كان ثم ملاحظ او كانت مغلقة وفيها نائم فمحرزة والا فلا قطع على سارقها ولا على سارق منها لانها غير محرزة عادة وحرز ثياب في حمام وحرز اعدال بسوق وحرز غزل بسوق او في خان وما كان مشتركا في دخول كرباط بحافظ يراها

كقعوده

حرزه

وحرز بقل وقدور باقلا وقدور طبيخ وحرز خزف وثم حارس و النشرايح جمع شريجة شي يعمل من نحو قصب يضم بعضه الى بعض بنحو حبل لان العادة احراز ذلك كذلك

كقعوده على متاع وتوسده لما تقدم في قطع سارق رداء صفوان من المسجد وهو متوسده وان فرط حافظ في حمام او سوق او مكان مشترك الدخول كالمضيفة والتكية والخانكاه فنام او اشتغل فلا قطع على السارق لانه لم يسرق من حرز وضمن المسروق حافظ معد للحفظ وان لم يستحفظه لتفريطه واما من ليس معدا للحفظ كمن ليس بمسجد وضع عنده متاع فلا ضمان عليه ما لم يستحفظ ويقبل صريحا ويفرط وحرز كفن مشروع بقبر على ميت فمن نبش قبرا واخذ منه كفنا او بعضه يساوي نصابا قطع لعموم الاية وقول عائشة سارق امواتنا كسارق احيائنا وروي عن ابن الزبير انه قطع نباشا فان كان الكفن غير مشروع كان كفن الرجل في اكثر من ثلاث لفائف او المراة في اكثر من خمس فسرق الزائد عن المشروع او ترك الميت في تابوت فاخذ التابوت او ترك معه طيب مجموع او نحو ذهب او فضة فاخذ فلا قطع لانه سفه واضاعة فلا يكون محرزا بالقبر وكذا ان لم يخرج الكفن من القبر بل من اللحد ووضعه في القبر كنقل المتاع في البيت من جانب الى جانب وكذا ان اكل الميت ونحوه وبقي الكفن فلا قطع على سارق كما لو زال نائم بنحو مسجد عن رداء به ثم سرق وهو اي الكفن ملك له اي الميت استصحابا للحياة ولا يزول ملكه الا عما لا حاجة به اليه والخصم فيه الورثة لقيامهم مقامه كولي غير مكلف فان عدموا اي الورثة فالخصم فيه نايب الامام لانه ولي من لا ولي له كالمفقود وان كفنه اجنبي تبرعا فكذلك وهو الخصم فيه لبقا ملكه عليه لانتفا صحة تمليك الميت بل هو اباحة وحرز باب تركيبه بموضعه مفتوحا كان او مغلقا لانه العادة وحرز حلقته اي الباب بتركيبها فيه لانها تنصب بذلك كبعضه فمن اخذ بابا منصوبا او منه ما يبلغ نصابا قطع وتازير اي ما يجعل في اسفل الحائط من لباد او رفوف ونحوها وجدار وسقف كباب اي فحرزه وضعه بمحله فمن اخذ من ذلك شيا قطع ان كان في موضعه والا فلا وكذا لا قطع ان فك اللبان او هدم الجدار او فك خشبا من السقف ولم ياخذه ونوم مبتدا على ردا بمسجد او غيره او على مجر فرس ولم يزل عنه اي الردا او مجر الفرس ونعل برجل ومثله خف ونحوه حرز خبر لانه هكذا يحرز عادة كقعود صفوان فان زال عن الردا او مجر الفرس او كان النعل بغير رجله فلا قطع ان لم يكن بنحو دار فمن نبش قبرا واخذ الكفن المشروع وبلغ نصابا قطع لانه هتك وجد قبرا منبوشا فاخذ منه كفنا او سرق رتاج الكعبة بكسر الرا اي بابها العظيم قطع او سرق باب مسجد او رباط او سقفه او تازيره قطع او سحب رداه اي النائم من تحته او سحب مجر فرسه من تحته او سحب نعلا من رجل لابسه وبلغ ما اخذ من تلك الاشيا نصابا قطع سارقه

حاله

بضم الكاف وفتح المثلثة الجمار

الجرين

نصابا من حرز مثله لا شبهة له فيه والمطالبة بما يتعلق بالمسجد للامام او
من يقوم مقامه ولا يقطع بسرقة ستارة الكعبة الخارجة نصا ولو
كانت مخيطة عليها كغير المخيطة لانها غير محرزة ولا بسرقة قناديل
مسجد وحصره ونحوها مما هو لنفع المصلين كقفص يضعون
فيه وخابية يشربون منها ان كان السارق مسلما لان له فيه حقا كسرقته
من بيت المال فان كان ذميا قطع ومن سرق ثمرا او طلعا او جمارا او
ماشية في المرعى من غير حرز كمن شجرة ولو كانت الشجرة ببستان
محوط عليه فيه حافظ فلا قطع لحديث رافع بن خديج مرفوعا لا قطع في ثمر
ولا كثر رواه احمد وابو داود والترمذي فان كانت الشجرة بدار محرزة
قطع واضعفت على سارقه قيمته اي المسروق من ثمر او طلع او جمار او
ماشية من غير حرز فيضمن عوض ما سرقه مرتين لحديث عمرو بن
شعيب عن ابيه عن جده عبد الله بن عمرو قال سئل النبي صلى الله عليه
وسلم عن الثمر المعلق فقال من اصاب منه بفيه من ذي حاجة غير
متخذ خبنة فلا شيء عليه ومن خرج بشيء منه فعليه غرامة مثليه والعقوبة
ومن سرق منه شيئا بعد ان يأويه الجرين فبلغ ثمن المجن فعليه القطع رواه
احمد والنسائي وابو داود ولفظه له قال احمد لا اعلم شيئا يدفعه واحتج احمد ايضا
بان عمر اغرم حاطب بن ابي بلتعة حين نحر غلمانه ناقة رجل من مزينة
مثلي قيمتها رواه الاثرم والخبنة بخاء معجمة ثم باء موحدة ثم نون الحجزة ولا
تضعف قيمتها في غير ما ذكر لان التضعيف فيه على خلاف القياس للنص
ولا قطع بسرقة عام مجاعة غلاء ان لم يجد سارق ما يشتريه او ما يشتري به
نصا قال جماعة ما لم يبذل له ولو بثمن غال وفي الترغيب ما يحيي به نفسه
الشرط السادس انتفاء الشبهة فلا قطع بسرقة من مال عمودي نسبه اي
السارق اما سرقته من مال ولده فلحديث انت ومالك لابيك واما سرقته
من مال ابيه وجده وامه وجدته وان علوا او من مال ولد ابنه او ولد بنته وان
سفلا فلان بينهم قرابة تمنع من قبول شهادة بعضهم لبعض ولان النفقة تجب
لاحدهم على الاخر حفظا له فلا يجوز اتلافه حفظا للمال ولا قطع بسرقة من مال
له اي السارق شرك فيه او لاحد ممن لا يقطع السارق بالسرقة منه
شرك فيه كابيه وولده لقيام الشبهة فيه بالبعض الذي لا يجب بسرقته قطع
ولا قطع بسرقة من غنيمة لاخر ممن ذكر من سارق وعمودي نسبه فيها
حق ولا قطع بسرقة من غنيمة لسيده فيها حق قبل القسمة وكذا ان سرق من بيت المال فلا قطع ما من احد الا وله
في هذا المال حق وروى سعيد عن علي ليس على من سرق من بيت المال قطع
مسلم من بيت المال لقول عمر وابن مسعود من سرق له الا القن نصا ذكره في المحرر وغيره بمعناه قال المنقح والصحيح لا قطع انتهى
لانه اي القن لا يقطع بسرقة من مال لا يقطع به سيده وسيده لا يقطع
بالسرقة من بيت المال فكذا هو ولا قطع بسرقة مكاتب من مكاتبه
وعكسه كقنه اذ المكاتب عبد ما بقي عليه درهم وروى ابن ماجه عن
ابن عباس

ظاهره ولو كانت الزوجة ذمية

197

ابن عباس ان عبدا من رقيق الخمس سرق من الخمس فرفع الى النبي صلى الله عليه
وسلم فلم يقطعه وقال مال الله سرق بعضه بعضا ولا قطع بسرقة زوج او زوجة
من مال الاخر ولو احرز عنه رواه سعيد عن عمر باسناد جيد ولان كلا
منهما يرث صاحبه بغير حجب ويتبسط في ماله اشبه الولد مع الوالد وكما
لو منعها نفقتها ولا قطع بسرقة مسروق منه او سرقة مغصوب منه مال
سارق او مال غاصب من الحرز الذي فيه العين المسروقة او من الحرز
الذي فيه العين المغصوبة لان لكل منهما شبهة في هتك الحرز اذن
لاخذ عين ماله فاذا هتكه صار كان المال المسروق من ذلك الحرز
اخذ من غير حرز وان سرقه اي سرق المسروق منه او المغصوب
منه مال سارق او غاصب من حرز اخر غير الذي به ما سرق منه او غصب
منه قطع بسرقته من حرز لا شبهة له فيه او سرق مال من له عليه دين
قطع لانه لا شبهة له في المال ولا الحرز لا ان سرقه من مال مدينه بقدره
اي الدين لعجزه عن استخلاصه بحاكم لاباحة بعض العلماء له الاخذ اذن كالوطء
في نكاح مختلف فيه فان سرق اكثر من دينه وبلغ الزائد نصابا قطع او سرق
عينا قطع بها اي بسرقتها في سرقة اخرى متقدمة من حرزها الاول او غيره
قطع لانه لم ينزجر بالقطع الاول اشبه ما لو سرق غيرها بخلاف حد قذف
فلا يحد باعادة القذف لان الغرض اظهار كذبه وقد ظهر او اجر انسان داره
او اعارها ثم سرق موجر منها مال مستاجر او سرق معير منها مال
مستعير قطع لانه لا شبهة له في المال ولا في هتك الحرز كما لو سرقه من
ملك المستاجر او المستعير وكما لو ان المغصوب داره لا قطع عليه بسرقة
منها او سرق من مال قرابة له غير عمودي نسبه كاخيه ونحوه كعمه وخاله
قطع لان قرابته لا تمنع قبول شهادة احدهما للاخر فلا تمنع القطع او سرق
مسلم من ذمي او من مستامن قطع او سرق احدهما اي الذمي او المستامن
من المسلم قطع سارق لان مال كل منهما معصوم كسرقة مسلم من مسلم
ومن سرق عينا وادعى ملكها او ملك بعضها لم يقطع وسماه الشافعي السارق
الظريف لان ما ادعاه محتمل فهو شبهة في درء الحد او سرق عينا وادعى
الاذن من صاحب الحرز في دخول الحرز لم يقطع لما تقدم ويأخذها اي
العين المسروقة من سارق ادعى ملكها او بعضها مسروق منه بيمينه
انها ملكه وحده حيث لا بينة له الشرط السابع ثبوتها اي السرقة بشهادة
عدلين لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والاصل عمومه لكن
خولف فيما فيه دليل خاص بالدليل فيبقى فيما عداه على عمومه يصفانها اي
السرقة في شهادتهما والا لم يقطع لانه حد فيدرأ بالشبهة كالزنا ولا تسمع
شهادتهما قبل الدعوى من مالك مسروق او من يقوم مقامه او باقرار
السارق مرتين لانه يتضمن اتلافا فاعتبر تكرار الاقرار فيه كالزنا

او يقال الاقرار احد حجتي القطع فاعتبر فيه التكرار كالشهادة واحتج احمد
في رواية مهنا بما حكاه عن القاسم بن عبد الرحمن عن علي لا تقطع يد السارق
حتى يشهد على نفسه مرتين وبصفها اي السرقة السارق في كل مرة
لاحتمال ظنه وجوب القطع عليه مع فقد بعض شروطه ولا ينزع اي يرجع
عن اقراره حتى يقطع فان رجع ترك ولا باس بتلقينه اي السارق الانكار
لحديث ابي امية المخزومي ان النبي صلى الله عليه وسلم اتي بلص قد اعترف
فقال ما اخالك سرقت قال بلى فاعاد عليه مرتين قال بلى فامر به فقطع
رواه ابو داود الشرط الثامن مطالبة مسروق منه او مطالبة وكيله
او مطالبة وليه ان كان محجورا عليه لحظه لان المال يباح بالبذل
والاباحة فيحتمل اباحة مالكه اياه او اذنه له في دخول حرزه ونحوه مما يسقط
القطع فاذا طالب رب المال به زال هذا الاحتمال وانتفت الشبهة فلو اقر
شخص بسرقة من غائب او قامت بها بينة انتظر حضوره ودعواه اي الغائب
بان يطالب السارق لتكمل شروط القطع فيحبس السارق الى قدوم غائب
وطلبه او تركه ونفاد شهادة البينة بعد دعواه لان تقدمها عليها شرط للاعتداد
بها وان كذب مدع نفسه في شيء مما يجب القطع سقط القطع لفوات شرطه

فصل واذا وجب القطع قطعت يده اليمنى لقراءة ابن مسعود
فاقطعوا ايمانهما وهو اما قراءة او تفسير سمعه من النبي صلى الله عليه وسلم اذ
لا يظن بمثله ان يثبت في القران شيئا برايه ولانه قول ابي بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة ولان السرقة جناية
تقطع
بيمين السارق من الكوع ولان اليد تطلق عليها الى الكوع والى المرفق والى المنكب
البمني غالبا فتقطع
وارادة ما سوى الاول مشكوك فيه فلا يقطع مع الشك وحسمت وجوبا
من مفصل كفه
لقوله عليه السلام في سارق اقطعوه واحسموه قال ابن المنذر في اسناده مقال لقول ابي
وحسمها بغمسها في زيت مغلي لتنسد افواه العروق فينقطع الدم اذ لو ترك
بكر وعمر
بلا حسم لنزف الدم فادى الى موته وسن تعليقها اي يد السارق المقطوعة
في عنقه ثلاثة ايام ان راه الامام اي اداه اجتهاده اليه لتتعظ
السراق به فان عاد من قطعت يمناه الى السرقة قطعت رجله اليسرى
من مفصل كعبه وترك عقبه اما قطع الرجل فلحديث ابي هريرة مرفوعا
في السارق ان سرق فاقطعوا يده ثم ان سرق فاقطعوا رجله ولانه قول ابي
بكر وعمر ولا مخالف لهما من الصحابة واما كونها اليسرى فقياسا على المحاربة ولانه
ارفق به لان المشي على الرجل اليمنى اسهل وامكن له من اليسرى واما كونه
من مفصل كعبه وترك عقبه فلما روي عن علي انه كان يقطع من شطر القدم
ويترك له عقبا يمشي عليها وحسمت لما تقدم في يده وينبغي في قطعه ان يقطع
باسهل ما يمكن بان يجلس ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه وتشد يده
بحبل وتجر حتى يتبين المفصل ثم توضع السكين
وينبغي ان تقطع
وتجر بقوة ليقطع في مرة فان عاد فسرق بعد قطع يده ورجله حبس حتى
يتوب

198

يتوب ويحرم ان يقطع لما روي عن ابي سعيد المقبري عن ابيه قال حضرت
علي بن ابي طالب اتي برجل مقطوع اليد والرجل قد سرق فقال لاصحابه ما ترون
في هذا قالوا اقطعه يا امير المومنين قال قتلته اذا وما عليه القتل باي شيء
ياكل الطعام باي شيء يتوضى للصلاة باي شيء يغتسل من جنابته باي شيء يقوم
الى حاجته فرده الى السجن اياما ثم اخرجه فاستشار اصحابه فقالوا مثل قولهم الاول
وقال لهم مثل ما قال اول مرة فجلده جلدا شديدا ثم ارسله رواه سعيد ولان
في قطع يده الاخرى تفويتا لمنفعة جنس اليد وذهاب عضوين من شق
وحكمة حبسه كفه عن السرقة وتعزيره فلو سرق شخص ويمينه اي
يمنى يديه ذاهبة او رجله اليسرى ذاهبة قطع الباقي منهما اي من يمنى
يديه ويسرى رجليه لان منفعة الجنس لا تتعطل بذلك وليسا من شق
واحد وان كان الذاهب من السارق يده اليسرى ورجله اليمنى لم يقطع
منه شيء لتعطيل منفعة الجنس وذهاب عضوين من شق بذلك
القطع لو فعل ولو كان الذاهب يديه او يسراهما لم تقطع رجله اليسرى
لذهاب عضوين من شق ولو كان الذاهب رجليه او يمناهما اي يمنى
رجليه قطعت يمنى يديه لانها الة وعمل النص ولا يذهب بقطعها
منفعة جنسها ولو ذهبت بعد سرقته يمنى يديه او يسرى يديه او
ذهب بعد سرقته يمنى او يسرى يديه مع رجليه او ذهبت يمنى او
يسرى او يمنى يديه مع احدهما اي احدى رجليه سقط القطع اما في الاولى
فلتلف محل القطع كما لو مات من عليه قود واما سقوطه في الثانية فلذهاب
منفعة الجنس بقطع يمناه واما في الاخيرتين فلذلك واولى ولا يسقط القطع
ان كان الذاهب بعد سرقته يمنى رجليه او يسرى رجليه او هما اي رجليه
لبقاء منفعة جنس المقطوعة والشلاء من يد او رجل وتوامن التلف
بقطعها كمعدومة وما ذهب معظم نفعها من يد او رجل كمعدومة كان
ذهب منها ثلاث اصابع لا ما اي يد او رجل ذهب منها خنصر وبنصر بكسر
الصاد فيهما فقط او ذهب من يد او رجل اصبع سواهما اي الخنصر والبنصر
ولو كانت الاصبع الذاهبة الابهام فليست كالمعدومة لبقاء معظم نفعها فيقطع
من السارق ما وجب قطعه وان وجب قطع يمناه اي السارق فقطع قاطع
يسراه عمدا بلا اذنه فعليه القود لقطعه عضوا معصوما كما لو لم يجب
قطع يمناه والا يتعمد قطع يسراه فعليه الدية اي دية اليد لانه خطأ ولا تقطع
يمنى السارق بعد قطع يسراه لئلا يفضي الى تعطيل منفعة الجنس وفي التنقيح
بلى قال وان قطع القاطع يسراه عمدا او خطأ قطعت يمناه انتهى واختار
الموفق تجزي ولا ضمان ويجتمع على سارق القطع والضمان اي ضمان ما سرقه
نصا لانهما حقان لمستحقين فجاز اجتماعهما كالدية والكفارة في قتل الخطأ
فيرد سارق ما سرقه لمالكه ان بقي لانه عين ماله وان تلف مسروق فعلى
سارقه مثل مثلي وقيمة غيره كمغصوب ويعيد سارق ما خرب من حرز

عمداء

لتعديه والقياس يضمن ارش نقصه وعليه اي السارق اجرة قاطع يده
او رجله لان القطع حق وجب عليه الخروج منه فكانت مونته عليه كسائر
الحقوق وعليه ثمن زيت حسم حفظا لنفسه اذ لا يومن عليها التلف
بدونه وقيل هما في بيت المال لانهما من المصالح العامة

باب حد قطاع الطريق

والاصل فيه قوله تعالى انما جزاء الذين يحاربون
الله ورسوله ويسعون في الارض فسادا ان يقتلوا او يصلبوا الاية قال ابن
عباس واكثر المفسرين نزلت في قطاع الطريق من المسلمين لقوله تعالى
بعد ذلك الا الذين تابوا من قبل ان تقدروا عليهم والكفار تقبل توبتهم بعد
القدرة عليهم وقبلها واما الحد فلا يسقط بالتوبة بعد وجوبه وهم المكلفون
الملتزمون من مسلمين واهل ذمة وينتقض به عهدهم ولو كان المكلف
الملتزم انثى لانها تقطع في السرقة فلزمها حكم المحاربة كالرجل بجامع التكليف
الذين يعرضون للناس بسلاح ولو كان سلاحهم عصا او حجرا في صحرا
او بنيان او بحر لعموم الاية بل ضررهم في البنيان اعظم فيغصبون مالا محترما
مجاهرة فخرج الصغير والمجنون والحربي ومن يعرض لنحو صيد او يعرض
للناس بلا سلاح لانهم لا يمنعون من قصدهم وخرج ايضا من يغصب نحو
كلب او سرجين نجس او مال حربي ونحوه ومن ياخذ خفية لانه سارق
واما المحارب فيعتصم بالقتال دون الخفية ويعتبر لوجوب حد المحارب
ثلاثة شروط احدها ثبوته اي قطع الطريق ببينة او اقرار مرتين
كالسرقة والثاني الحرز بان ياخذه من يد مستحقه وهو بالقافلة فلو وجده
مطروحا او اخذه من سارقه او غاصبه او منفرد عن قافلة لم يكن محاربا
والثالث النصاب الذي يقطع به السارق فمن قدر عليه من المحاربين
وقد قتل انسانا في المحاربة ولو كان القتل بمثقل او سوط او عصا او
قتل من لا يقاد به كولده وكقن يقتله حر وكذمي يقتله مسلم وكان قتل كل ممن ذكر لقصد ماله
واخذ مالا قتل حتما لوجوبه لحق الله تعالى كالقطع في السرقة ثم صلب
قاتل من يقاد به لو قتله في غير المحاربة لقوله تعالى ان يقتلوا او يصلبوا
حتى يشتهر ليرتدع غيره ثم ينزل ويغسل ويكفن ويصلى عليه ويدفن
ذكره في الاقناع ولا يقطع مع ذلك مع القتل والصلب لانه لم يذكر معهما
في حديث ابن عباس الذي رواه عنه الشافعي باسناده اذا قتلوا واخذوا
المال قتلوا وصلبوا واذا قتلوا ولم ياخذوا المال قتلوا ولم يصلبوا واذا
اخذوا المال ولم يقتلوا قطعت ايديهم وارجلهم من خلاف واذا اخافوا السبيل
ولم ياخذوا مالا نفوا من الارض وروي نحوه مرفوعا ولان القتل والقطع
عقوبتان تتضمن احداهما الاخرى لان اتلاف البدن يتضمن اتلاف
اليد والرجل فاكتفي بقتله كما لو قطع يد انسان ورجله ثم قتله في الحال
ولو مات محارب قتل من يكافئه او قتل قبل قتله للمحاربة لم يصلب
لعدم

اي م

لعدم الفائدة فيه وهي اشتهار امره في القتل في المحاربة لانه لم يقتل فيها
وكذا قاتل من لا يكافئه كولده وذمي وقن ولا يتحتم قود فيما دون نفس
على محارب فان قطع يدا او رجلا ونحوها فلولي الجناية القود او العفو لان القود
انما يتحتم اذا قتل لانه حد المحاربة بخلاف الطرف فانه يستوفي قصاصا لا حدا

ردء

وردء لمحارب مبتدئا اي مساعده ومغيثه ان احتاج اليه وطليع يكشف للمحاربة
حال القافلة ليأتوا اليها كمباشر حكما كاشتراك الجيش في الغنيمة اذا
دخلوا دار الحرب وباشر بعضهم القتال ووقف الباقون للحراسة ممن
يدهمهم من ورائهم وكذا العين الذي يرسله الامام ليتعرف احوال العدو
وفائدته حتى في المال وفي المغني والوجيز الا في ضمان المال فيتعلق باخذه
خاصة وحكاه في الفروع بقيل فرد غير مكلف كهو اي المباشر غير المكلف
فيضمن الردء المكلف ما باشر اخذه غير المكلف ولا حد لان الردء تبع
للمباشر ودية قتيل غير مكلف على عاقلته ولو قتل بعضهم اي
المحاربين المكلفين ولم يوخذ مال ثبت حكم القتل في حق جميعهم
فان قدر عليهم قبل ان يتوبوا قتل من قتل ومن لم يقتل من المكلفين
لما تقدم في الردء وان قتل بعض لاخذ المال واخذ المال بعض اخر
تحتم قتل الجميع وصلبهم كما لو فعل ذلك كل منهم وان قتل محارب فقط
لقصد المال قتل حتما ولم يصلب لما تقدم عن ابن عباس ولان جنايتهم
بالقتل واخذ المال تزيد على جنايتهم بالقتل وحده فوجب اختلاف
العقوبتين وان لم يقتل محارب واخذ نصابا لا شبهة له فيه من
بين القافلة لا من منفرد عن قافلة قطعت يده اي يد كل من المحاربين
اليمنى ثم رجله اليسرى لقوله تعالى من خلاف ورفقا به في امكان مشيه
في مقام واحد حتما فلا ينتظر بقطع احدهما اندمال الاخر لانه تعالى امر
بقطعهما بلا تعرض لتاخير والامر للفور فتقطع يمنى يديه وتحسم ثم رجله
اليسرى وتحسم وحسمنا وجوبا لحديث اقطعوه واحسموه وخلي سبيله
لاستيفا ما لزمه كالمدين يوفي دينه فلو كانت يده اليسرى مفقودة
قطعت رجله اليسرى فقط او كانت يمينه شلا او كانت يمينه مقطوعة
او كانت يمينه مستحقة في قود قطعت رجله اليسرى فقط لئلا تذهب
منفعة جنس اليد وان عدم يمنى يديه لم تقطع يمنى رجليه بل يسراهما
فقط كما تقدم وان حارب مرة ثانية بعد قطع يمنى يديه ويسرى رجليه
لم يقطع منه شي لما تقدم في السارق وقياسه ان يحبس حتى يتوب وتتعين
دية لقود لزم بعد محاربة بان قتل بعدها عمدا مكافيا لتقدمها اي
المحاربة بسبقها وكذا لو مات محارب لزمه قود بعد محاربته قبل قتله
للمحاربة فتتعين الدية لفوات محل القود وان لم يقتل احد من المحاربين
احدا ولا اخذ مالا يبلغ نصابا لا شبهة له فيه من حرزه نفي وشرد
ولو قنا لقوله تعالى او ينفوا من الارض وما تقدم عن ابن عباس ان النفي

يكون في هذا الحال ولأن المناسب أن يكون الأخف بإزاء الأخف ومنه علم أن أو
في الآية ليست للتخيير ولا للشك بل للتنويع فلا يترك يأوي إلى بلد حتى
تظهر توبته عن قطع الطريق وتنفى الجماعة متفرقة كل إلى جهة لئلا
يجتمعوا على المحاربة ثانيا ومن تاب منهم أي المحاربين قبل قدرة عليه
سقط عنه حق الله تعالى من صلب وقطع يد ورجل ونفي وتحتم قتل لقوله
تعالى إلا الذين تابوا من قبل أن تقدروا عليهم فاعلموا أن الله غفور رحيم وكذا
خارجي وباغ ومرتد محارب تاب قبل قدرة عليه وأما من تاب منهم بعد
قدرة عليه فلا يسقط عنه شيء مما وجب عليه لمفهوم قوله تعالى من قبل أن
تقدروا عليهم ولأن ظاهر حال من تاب قبل القدرة أن توبته توبة إخلاص
وأما بعدها فالظاهر أنها توبة تقية من إقامة الحد عليه ولأن في قبول توبته
قبل القدرة ترغيبا له فيها بخلاف ما بعد القدرة عليه فإنه لا حاجة إلى ترغيبه
فيها ويؤخذ غير حربي من ذمي ومعاهد ومستأمن أسلم بحق الله تعالى
إن وجب عليه حال كفره كنذر وكفارة لا حد زنا ونحوه وحق آدمي طلبه
من قصاص في نفس أو دونها وغرامة مال ودية ما لا قصاص فيه وحد قذف
كما قبل الإسلام وقوله تعالى قل للذين كفروا إن ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف
وحديث الإسلام يجب ما قبله محمول على الحربي أو خاص بالكفر جمعا بين الأدلة
ومن وجب عليه حد سرقة أو حد زنا أو حد شرب فتاب منه قبل
ثبوته عند حاكم سقط عنه بمجرد توبته قبل إصلاح عمل لقوله تعالى
واللذان يأتيانها منكم فآذوهما فإن تابا وأصلحا فأعرضوا عنهما وقوله بعد ذكر حد
السارق فمن تاب من بعد ظلمه وأصلح فإن الله يتوب عليه وقوله عليه السلام
التائب من الذنب كمن لا ذنب له ولإعراضه عليه السلام عن المقر بالزنا حتى
أقر أربعا فإن ثبت عند الحاكم لم يسقط بالتوبة لحديث تعافوا الحدود
فيما بينكم فما بلغني من حد فقد وجب رواه أبو داود والنسائي كما لا يسقط
حد مطلقا بموت لفوات محله كسقوط غسل ما ذهب من أعضاء الطهارة

فصل ومن أريدت أي قصدت نفسه لتقتل أو ليفعل بها الفاحشة
أو أريدت حرمته كأمه وأخته أو زوجته ونحوهن لزنا أو قتل أو
أريد أخذ ماله ولو قل ما أريد من ماله أو لم يكافئ من أريدت نفسه
أو حرمته أو ماله المريد لذلك فله دفعه عن نفسه وحرمته وماله بالأسهل
ما أي شيء يظن اندفاعه به لئلا يؤدي إلى تلفه وأذاه وتسلط الناس
بعضهم على بعض فيفضي إلى الهرج والمرج ولحديث أبي هريرة قال جاء رجل
فقال يا رسول الله أرأيت إن جاء رجل يريد أخذ مالي قال فلا تعطه قال
أرأيت إن قاتلني قال قاتله قال أرأيت إن قتلني قال فأنت شهيد قال
أرأيت إن قتلته قال هو في النار رواه أحمد ومسلم وفي لفظ لأحمد أنه قال له
أولا أنشده الله قال فإن أبى علي قال قاتله ولأن المقصود من ذلك الدفع
فإن اندفع بالأسهل حرم الأصعب لعدم الحاجة إليه فإن لم يندفع إلا بقتل
أبيح

أبيح قتله ولا شيء عليه لظاهر الخبر وإن قتل الدافع كان شهيدا للخبر
ومن عزم بجرم على دافع فقتل ويقاد به لأنه لا حاجة إلى الدفع إذن ولا
يضمن بهيمة صالت عليه ولم تندفع بدون قتل فقتلها دفعا عن نفسه
أو حرمته أو ماله كصغير ومجنون صائل بجامع الصول ولا يضمن من دخل
منزله متلصصا إن لم يندفع بدون قتل فيأمره رب المنزل أولا بالخروج
فإن خرج لم يفعل به شيئا لحصول المقصود فإن لم يخرج ضربه بأسهل ما يظنه
أنه يندفع به فإن اندفع بالعصا لم يضربه بحديد وإن ولى هاربا لم يقتله
ولم يتبعه كالبغاة وإن ضربه ضربة عطلته لم يكن له عليه أن يثني لأنه كفي
شره وإن ضربه فقطع يمينه فولى هاربا فضربه فقطع رجله فمضمونة بخلاف
اليد فإن مات بسراية القطع فعليه نصف الدية وإن عاد إليه بعد قطع
رجله فقطع يده الأخرى فاليدان غير مضمونتين ويجب الدفع عن
حرمته إذا أريدت نحو من رأى مع امرأته أو ابنته ونحوها رجلا يزني بها
أو مع ولده ونحوه رجلا يلوط به وجب عليه قتله إن لم يندفع بدونه لأنه
يؤدي به حق الله من الكف عن الفاحشة وحق نفسه بالمنع عن أهله فلا
يسعه إضاعة الحقين وكذا يجب الدفع في غير فتنة عن نفسه لقوله
تعالى ولا تلقوا بأيديكم إلى التهلكة فكما يحرم عليه قتل نفسه يحرم
عليه إباحة قتلها وكذا يجب الدفع في غير فتنة عن نفس غيره لأنه
لا يتحقق منه إيثار الشهادة وكإحيائه ببذل طعامه ذكره القاضي وغيره
فإن كان ثم فتنة لم يجب الدفع عن نفسه ولا نفس غيره لقصة عثمان
ولا يلزمه أي رب المال حفظه عن الضياع والهلاك وله بذله لمن أراده
منه ظلما وذكر القاضي أنه أفضل من الدفع عنه قال أحمد في رواية حنبل
أرى دفعه إليه ولا يأتي على نفسه لأنها لا عوض لها وقال المروذي وغيره
قال أبو عبد الله لا يغضب لنفسه ولا ينتصر لها ويجب على كل مكلف الدفع
عن حرمة غيره وكذا عن ماله أي الغير لئلا تذهب الأنفس أو الأموال
أو تستباح الحرم مع ظن سلامتهما أي الدافع والمدفوع قال في المذهب
أما دفع الإنسان عن مال غيره فيجوز ما لم يفض إلى الجناية على نفس
الطالب أو شيء من أعضائه وإلا تظن سلامتهما مع الدفع حرم لإلقائه إلى
التهلكة ويسقط وجوب دفع حيث وجب بإياس من فائدة دفعه لا بظنه
أنه أي دفعه لا يفيد لتيقن الوجوب فلا يترك بالظن وكره أحمد الخروج إلى صيحة
ليلا لأنه لا يدري ما يكون ومن عض يد شخص وحرم العض بأن تعدى به بخلاف
ما إذا لم يقدر العاض على التخلص من معضوض أمسكه من محل يتقوى بإمساكه
منه ونحو ذلك والجملة حالية وقد مقدرة فانتزعها أي يده من فم العاض ولو نزعها
بعنف أي بشدة فسقطت ثناياه أي العاض فهي هدر لحديث عمران بن
حصين أن رجلا عض رجلا فنزع يده من فيه فوقعت ثنيتاه فاختصموا إلى النبي
صلى الله عليه وسلم فقال يعض أحدكم يد أخيه كما يعض الفحل لا دية لك رواه

الجماعة الا باذن ولا تلفا منها لضرورة دفع شر ما يجيها كالصايل وكذا اي كالعض
في حكمه ما في معنى العض فان عجز معضوض عن انتزاع يده من عاضه
دفعه كصايل عليه بالاسهل فالاسهل وله عصر خصيتيه فان لم يمكنه فله
ان يبعج بطنه وروي ان جارية خرجت من المدينة تحتطب فتبعها رجل فراودها
عن نفسها فرمته بفهر فقتلته فرفع الى عمر فقال هذا قتيل الله والله لا يودي
ابدا ومعنى قتيل الله انه تعالى اباح قتله ومن نظر في بيت غيره من
خصاص باب مغلق بفتح الخا المعجمة اي الفروج والخلل الذي فيه ونحوه كفرج
حايط او بيت شعر وكوة ونحوها ولو لم يتعمد الناظر الاطلاع لكن ظنه رب
البيت متعمدا وسوا كان في الدار نسا او كان محرما او نظر من الطريق او
ملكه اولا فخذف بفتح الخا والذال المعجمتين عينه او نحوها كجبهه فتلفت
فذلك هدر وكذا لو طعنه بعود لا ان رماه بحجر كبير او رشقه بسهم او طعنه
بحديدة ولا يتبعه لحديث ابي هريرة مرفوعا من اطلع في بيت قوم ففقوا عينه
فلا دية ولا قصاص رواه احمد والنسائي وفي رواية من اطلع في بيت قوم
بغير اذنهم فقد حل لهم ان يفقوا عينيه رواه احمد ومسلم ولانه في معنى الصايل
لان المساكن حمى ساكنها والقصد منها ستر عوراتهم عن الناس والحديث انما ورد في
النظر بخلاف متسمع اعمى او بصير وضع اذنه في خصاصه اي الباب المغلق
فليس له قصد اذنه بطعن او نحوه قبل انذاره اقتصارا على مورد النص ولان
النظر ابلغ من التسمع فان انذره فابى فله طعنه كدفع الصايل وبخلاف ناظر
من باب منفتح لتفريط ربه بتركه مفتوحا

باب قتال اهل البغي اي الجور والظلم والعدول عن الحق والبغي بتشديد ... الزانية
وهم الخارجون على امام ولو غير عدل بتاويل سايغ ولهم شوكة ولو لم يكن
فيهم مطاع سموا بغاة لعدولهم عن الحق وما عليه ائمة المسلمين والاصل في قتالهم
قوله تعالى فقاتلوا التي تبغي حتى تفي الى امر الله وحديث من اتاكم وامركم جميع
على رجل واحد يريد ان يشق عصاكم ويفرق جماعتكم فاقتلوه رواه احمد
ومسلم وعن ابن عباس مرفوعا من راى من اميره شيئا يكرهه فليصبر عليه
فانه من فارق الجماعة فميتته جاهلية متفق عليه وقاتل علي اهل النهروان
ولم ينكره احد ومن اختل شرط من ذلك بان لم يخرجوا على امام او خرجوا
عليه بلا تاويل او بتاويل غير سايغ او كانوا جمعا يسيرا لا شوكة لهم كالعشرة
فهم قطاع طريق وتقدم حكمهم في الباب قبله ونصب الامام فرض كفاية
لحاجة الناس لذلك لحماية البيضة والذب عن الحوزة واقامة الحدود
واستيفا الحقوق والامر بالمعروف والنهي عن المنكر ويخاطب بذلك
من توجد فيه شرايط الامامة حتى ينتصب احدهم لها وثاني شروطها
واهل الاجتهاد حتى يختاروا وشرطهم العدالة والعلم الموصل الى معرفة
مستحق الامامة وان يكونوا من اهل الراي والتدبير المودي الى اختيار
من هو

من هو للامامة اصلح ويثبت نصب امام باجماع اهل الحل والعقد على اختيار
ما لم يجامع اجابته كخلافة الصديق فيلزم كافة الامة الدخول في بيعته
والانقياد لطاعته ويثبت ايضا بنص من عهد امام بالامامة لمن يصلح لها
نصا عليه بعده ولا يحتاج في ذلك الى موافقة اهل الحل والعقد كعهد ابي
بكر الى عمر رضي الله عنهما بالخلافة ويثبت ايضا باجتهاد لان عمر جعل
امر الامامة شورى بين ستة من الصحابة فوقع الاتفاق على عثمان
رضي الله عنه ويثبت ايضا بقهر من يصلح لها غيره عليها فتلزم الرعية
طاعته لان عبد الملك بن مروان خرج على ابن الزبير فقتله واستولى على البلاد
واهلها حتى بايعوه طوعا وكرها ودعوه اماما ولان في الخروج على من ثبتت امامته
بالقهر شق عصا المسلمين واراقة دمايهم واذهاب اموالهم لقرشي يتعلق
بيثبت لقول المهاجرين للانصار ان العرب لا تدين الا لهذا الحي من قريش
ورووا لهم في ذلك الاخبار قال احمد في رواية مهنا لا يكون من غير قريش
خليفة حر فلا يكون الامام رقيقا ولا مبعضا لان له الولاية العامة فلا يكون
موليا عليه ذكر كالقاضي واولى عدل لما سبق وقال احمد في رواية عبدوس
ابن مالك العطار ومن غلب عليهم بالسيف حتى صار خليفة وسمي امير المومنين
فلا يحل لاحد يومن بالله واليوم الاخر ان يبيت ولا يراه اماما برا كان او فاجرا
عالم بالاحكام الشرعية لاحتياجه الى مراعاتها في امره ونهيه كاف ابتدا
ودواما اي قايما بامر الحرب والسياسة واقامة الحدود لا تلحقه
رافة في ذلك والذب عن الامة ولا اغما لا يمنع عقدها ولا استدامتها لانه
عليه السلام اغمي عليه في مرضه ويمنعها الجنون والخبل المطبق وكذا ان
كان في اكثر زمانه ولا يمنعها ضعف البصر ان عرف به الاشخاص اذا
راها ولا فقد الشم وذوق الطعام لانه لا مدخل لهما في الراي والعمل ولا
تمتمة اللسان ولا ثقل السمع مع ادراك الصوت اذا علا ولا فقد الذكر والانثيين
بخلاف قطع اليدين والرجلين للعجز عما يلزمه من حقوق الامة
من العمل باليد او النهضة بالرجل وان قهره من اعوانه من يستبد بتدبير
الامور من غير تظاهر بمعصية ولا مجاهرة بشقاق لم يمنع ذلك من
استدامته ثم ان جرت افعاله على احكام الدين جاز اقراره عليها تنفيذا
لها وامضا لئلا يعود الامر بفساد على الامة وان خرجت عن حكم الدين لم يجز
اقراره عليها ولزمه ان يستنصر من يقبض على يده ويزيل تغلبه ويجبر
على امامة متعين لها لانه لا بد للمسلمين من حاكم لئلا تذهب حقوق الناس
وهو اي الامام وكيل المسلمين فله عزل نفسه مطلقا كساير الوكلا
ولهم اي المسلمين عزله ان سالها اي العزلة بمعنى العزل من الامامة
لقول الصديق اقيلوني اقيلوني قالوا لا نقيلك ورد في الاقناع كلام التنقيح هنا
كما نقلته في الحاشية ولو حمله على ما اشرت اليه لم يعارض كلامه على كلام
غيره والا يسال العزل فلا يعزلونه سال الامامة اولا لما فيه من شق عصا

المسلمين ويحرم قتاله اي الامام لحديث من خرج على امتي وهم جمع فاضربوا
عنقه بالسيف كائنا من كان وان تنازعها اي الامامة متكافئان ابتدا
ودوا ما اقرع بينهما فيبايع من خرجت له القرعة وان بويعا واحد بعد واحد
فالامام هو الاول منهما وان بويعا معا او جهل السابق منهما بطل
العقد لامتناع تعدد الامام وعدم المرجح لاحدهما وصفة العقد ان يقول
لكل من اهل الحل والعقد قد بايعناك على اقامة العدل والانصاف والقيام
بفروض الامامة ولا يحتاج مع ذلك الي صفقة اليد فاذا ثبتت امامته
لزمه حفظ الدين على اصوله التي اجمع عليها سلف الامة فان زاغ ذو شبهة
عنه بين له الحجة واخذه بما يلزمه حراسة للدين من الخلل وتنفيذ
الاحكام بين المتشاجرين وقطع خصومتهم وحماية البيضة والذب
عن الحوزة ليتصرف الناس في معايشهم ويسيروا في الاسفار امنين
واقامة الحدود لتصان محارم الله وحقوق عباده وتحصين الثغور بالعدة
المانعة وجهاد من عاند الاسلام بعد الدعوة وجباية الفي والصدقات على
ما اوجبه الشرع واستكفا الامنا وتقليد النصحا فيما يفوضه اليهم ضبطا للاعمال
وحفظا للاموال وان يباشر بنفسه مشارفة الامور ويتصفح الاحوال
لينهض بسياسة الامة وحراسة الملة ولا يعول على التفويض فربما
خان الامين وغش الناصح واذا قام الامام بحقوق الامة فله عليهم حقان
الطاعة والنصرة وتلزمه مراسلة بغاة لانها طريق الي الصلح ورجوعهم
الي الحق وروي ان عليا راسل اهل البصرة قبل وقعة الجمل ولما
اعتزلته الحرورية بعث اليهم عبد الله بن عباس فواضعوه كتاب الله
ثلاثة ايام فرجع منهم ثلاثة الاف وتلزمه ازالة شبههم ليرجعوا الي
الحق وتلزمه ازالة ما يدعونه من مظلمة لانه وسيلة للصلح المامور
به بقوله تعالى فاصلحوا بينهما فان نقموا مما لا يحل فعله ازاله وان نقموا
مما يحل فعله لالتباس الامر فيه عليهم فاعتقدوا مخالفته للحق بين
لهم دليله واظهر لهم وجهه لبعث علي ابن عباس الي الخوارج لما تظاهروا
بالعبادة والخشوع وحمل المصاحف في اعناقهم ليسالهم عن سبب خروجهم وبين لهم
الحجة التي تمسكوا بها في قصة مشهورة فان فاوا اي رجعوا عن البغي وطلب
القتال تركهم والا يفيئوا لزم اماما قادرا قتالهم لقوله تعالى فقاتلوا
التي تبغي حتى تفي الي امر الله ويجب على رعيته معونته لقوله تعالى اطيعوا
الله واطيعوا الرسول واولي الامر منكم وحديث ابي ذر مرفوعا من فارق
الجماعة شبرا فقد خلع ربقة الاسلام من عنقه رواه احمد وابو داود وربقة
الاسلام بفتح الرا وكسرها استعارة لما يلزم العنق من حدود الاسلام
واحكامه فان استنظروه اي قالوا له انظرنا مدة حتى نرى راينا ورجا
فياهم في تلك المدة انظرهم وجوبا حفظا لدما المسلمين وان خاف مكيدة
كمدد يا تيهم او تحيزهم الي فئة تمنعهم او يكثر بها جمعهم ونحوه فلا يجوز
له انتظارهم

وتقدير ما يستحق من بيت المال بلا سرف ولا تقصير ودفعه في وقته بلا تقديم ولا تاخير

اربعة

له انتظارهم لانه طريق الي قهر اهل الحق ولو اعطوه مالا او رهنا على انتظارهم
القتال اذن لان الرهن يخلى سبيله اذا انقضت الحرب كالاسارى وان
سالوه الانتظار ابدا وبكفهم وما هم عليه ويكفوا عن اهل العدل فان قوي عليهم
لم يجز اقرارهم والا جاز ويحرم قتالهم بما يعم اتلافه المقاتل وغيره
والمال كمنجنيق ونار لان اتلاف اموالهم وغير المقاتل لا يجوز الا لضرورة
تدعوه اليه كدفع الصايل ويحرم استعانة عليهم بكافر لانه تسليط له
على دما المسلمين وقال تعالى ولن يجعل الله للكافرين على المومنين سبيلا
الا لضرورة كعجز اهل الحق عنهم وكفعلهم بنا ان لم نفعله بهم فيجوز رميهم
بما يعم اتلافه اذا فعلوه بنا لو لم نفعله وكذا الاستعانة بكافر ويحرم اخذ
مالهم لانه مال معصوم ويحرم اخذ وقتل ذريتهم لانهم معصومون
لا قتال منهم ولا بغي ويحرم قتل مدبرهم وقتل جريحهم ولو من خوارج
ان لم نقل بكفرهم وما في الاقناع مبني على القول بكفرهم كما في الكافي لعصمة
وزوال قتاله وروى سعيد عن مروان قال صرخ صارخ لعلي يوم الجمل لا يقتلن
مدبر ولا يذفف على جريح ومن اغلق بابه فهو امن ومن القى السلاح فهو امن
وعن عمار نحوه وكالصايل ولانه قتل من لم يقاتل قال في المستوعب المدبر
من انكسرت شوكته لا المتحرف الي موضع ويحرم قتل من ترك القتال
لما تقدم ولا قود فيه اي في قتل من يحرم قتله منهم للشبهة ويضمن بالدية
لانه معصوم ويكره لعدل قصد رحمه الباغي كاخيه وعمه بقتل لقوله
تعالى وان جاهداك على ان تشرك بي ما ليس لك به علم فلا تطعهما وصاحبهما
في الدنيا معروفا وقال الشافعي كف النبي صلى الله عليه وسلم ابا حذيفة بن
عتبة عن قتل ابيه وتباح استعانة عليهم اي البغاة بسلاح انفسهم
وخيلهم وعبيدهم وصبيانهم لضرورة فقط لعصمة الاسلام اموالهم
وذريتهم وانما ابيح قتالهم لردهم الي الطاعة وما جوازه مع الضرورة فكاكل
مال الغير في المخمصة ومن اسر منهم اي البغاة ولو صبيا او انثى حبس
حتى لا شوكة ولا حرب دفعا لضررهم عن اهل العدل لانهم ربما تحصل
منهم مساعدة المقاتلة وفي حبسهم كسر قلوب البغاة واذا انقضت
الحرب فمن وجد منهم اي البغاة ماله بيد غيره من اهل عدل او بغي اخذه
منهم لانه اموالهم كاموال غيرهم من المسلمين فلا يجوز اغتنامها لبقا
ملكهم عليها وعن علي انه قال يوم الجمل من عرف شيا من ماله مع احد
فلياخذه فعرف بعضهم قدرا مع اصحاب علي وهو يطبخ فيها فساله امهاله
حتى ينضج الطبيخ فابى وكبه واخذها ولا يضمن بغاة ما اتلفوه على اهل عدل
حال حرب كما لا يضمن اهل عدل ما اتلفوه لبغاة حال حرب لان عليا
لم يضمن البغاة ما اتلفوه حال الحرب من نفس ومال قال الزهري
هاجت الفتنة واصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم متوافرون فاجمعوا
ان لا يقاد احد ولا يوخذ مال على تاويل القران الا ما وجد بعينه ذكره

احمد في رواية الاثرم محتجا به ويضمنان اي اهل العدل والبغاة ما اتلفاه في غير
حرب اي يضمن كل ما اتلفه من نفس او مال في غير حرب لا تلافه معصوما
بلا حق ولا ضرورة دفع وما اخذوا اي البغاة حال امتناعهم عن اهل العدل
اي حال شوكتهم من زكاة وخراج وجزية اعتد به لدافعه اليهم فلا يوخذ
منه ثانيا اذا ظفر به اهل العدل لان عليا لما ظفر علي اهل البصرة لم يطالبهم
بشي مما جباه البغاة وكان ابن عمر وسلمة بن الاكوع ياتيهم ساعي نجدة الحروري
فيدفعون اليه زكاتهم ولان في ترك الاحتساب بذلك ضررا عظيما علي الرعايا
ويقبل بلا يمين ممن عليه زكاة دعوي دفع زكاة اليهم اي البغاة كدعوي
دفعها الي الفقرا ولانها حق لله تعالي فلا يستحلف عليها كالصلاة ولا تقبل دعوي
دفع خراج اليهم الا ببينة ولا دعوي دفع جزية اليهم الا ببينة لان كلا منهما
عوض والاصل عدم الدفع وهم اي البغاة في شهادتهم وفي امضاء حكم حاكمهم
كاهل العدل لان التاويل السايغ في الشرع لا يفسق به الذاهب اليه اشبه
المخطي من الفقها في فرع فيقضي بشهادة عدولهم ولا السايغ في الشرع لا
~~يفسق به الذاهب اليه اشبه المخطي~~ بنقض من حكم حاكمهم الا ما خالف نص
كتاب او سنة او اجماعا ويجوز قبول كتابه وامضاوه ان كان اهلا للقضا قال
ابن عقيل تقبل شهادتهم ويوخذ عنهم العلم ما لم يكونوا دعاة ذكره ابو بكر
واما الخوارج واهل البدع اذا خرجوا علي الامام فلا تقبل لهم شهادة ولا ينفذ
لقضايهم حكم لفسقهم وان استعانوا اي البغاة باهل ذمة او اهل عهد
انتقض عهدهم وصاروا كلهم اهل حرب لقتالهم لنا كما لو انفردوا به الا ان
ادعوا اي اهل الذمة او العهد شبهة كظن وجوب اجابتهم اي البغاة
لكونهم مسلمين وقالوا لا نعلم البغاة من اهل العدل او ظننا انهم اهل العدل
وانه يجب علينا القتال معهم ونحو ذلك منهم ذلك لانه ممكن ولم يتحقق سبب
النقض ويضمنون اي اهل الذمة والعهد ما اتلفوه علي المسلمين من
نفس ومال كما لو انفردوا باتلافه بخلاف البغاة فان الله تعالي امر بالصلاح
بين المسلمين والتضمين ينافيه لما فيه من التنفير واما الكفار فعداوتهم
قايمة ما داموا كذلك فلا ضرر في تضمينهم وان استعانوا اي البغاة باهل
حرب وامنوهم فامانهم كعدمه لانهم عقدوه علي قتالنا وهو محرم فلا
يكون سببا لعصمتهم فيباح قتلهم مقبلين ومدبرين واخذ اموالهم
وسبي ذراريهم الا انهم في امان بالنسبة الي بغاة لانهم امنوهم فلا يغدرون بهم
فصل وان اظهر قوم راي الخوارج كتكفير مرتكب الكبيرة
وسب الصحابة ولم يخرجوا عن قبضة الامام اي لم يجتمعوا للحرب لم
يتعرض لهم لما روي ان عليا كان يخطب فقال رجل من باب المسجد لا حكم
الا الله تعريضا بالرد عليه فيما كان من تحكيمه فقال علي كلمة حق اريد
بها باطل ثم قال لكم علينا ثلاث لا نمنعكم مساجد الله ان تذكروا فيها
اسم الله ولا نمنعكم الفي ما دامت ايديكم معنا ولا نبدوكم بقتال وتجري

الاحكام

الاحكام عليهم كاهل العدل في ضمان نفس ومال ووجوب حد ولزوم الحكم
بذلك علي من في قبضته من المسلمين بلا اعتبار لاعتقاده فيه وان صرحوا بسب
امام او سب عدل او عرضوا به اي بسب امام او عدل عزروا وتكفيرهم ومن كفر
اهل الحق والصحابة واستحل دما المسلمين واموالهم بتاويل فهم خوارج بغاة
فسقة تقدمه في الفروع قال الشيخ تقي الدين نصوصه صريحة في عدم كفر الخوارج
والقدرية والمرجيه وغيرهم وانما كفر الجهمية لا اعيانهم قال وطايفة تحكي عنه
روايتين في تكفير اهل البدع مطلقا حتي المرجية والشيعة المفضلة لعلي وعنه
اي الامام احمد ان الذين كفروا اهل الحق في الصحابة واستحلوا دما المسلمين
بتاويل او بغيره كفار قال المنقح وهو اظهر انتهي ونقل محمد بن عوف الحمصي
من اهل البدع الذين اخرجهم النبي صلي الله عليه وسلم من الاسلام القدرية
والمرجيه والرافضة والجهمية فقال لا تصلوا معهم ولا تصلوا عليهم ونقل الجماعة
من قال علم الله مخلوق كفر وان اقتتلت طايفتان لعصبية او طلب رياسة
فهما ظالمتان تضمن كل منهما ما اتلفت علي الاخري قال الشيخ تقي الدين
فاوجبوا الضمان علي مجموع الطايفة وان لم يعلم عين المتلف وضمنتا اي الطايفتان
سوا ما جهل متلفه من نفس ومال كما لو قتل داخل بينهما لصلح
وجهل قاتله من الطايفتين وان علم كونه من طايفة بعينها وجهل عينه
ضمنته وحدها بخلاف المقتول في زحام جامع او طواف لانه ليس فيهما
قصد بخلاف الاول ذكره ابن عقيل

باب حكم المرتد

وهو لغة الراجع قال تعالي ولا ترتدوا علي ادباركم فتنقلبوا خاسرين وشرعا
من كفر ولو كان مميزا بنطق او اعتقاد او فعل او شك طوعا ولو
كان هازلا بعد اسلامه ولو كان اسلامه كرها بحق كما لا تقبل منه الجزية
اذا قوتل علي الاسلام فاسلم ثم ارتد وولد مسلمة من كفار اذا اكره علي النطق
بالشهادتين فنطق بهما ثم ارتد واجمعوا علي وجوب قتل المرتد ان لم يتب
لحديث ابن عباس مرفوعا من بدل دينه فاقتلوه رواه الجماعة الا مسلما
وروي عن ابي بكر وعمر وعثمان وعلي ومعاذ بن جبل وابي موسي الاشعري
وخالد بن الوليد وغيرهم وسوا الرجل والمراة لعموم الخبر وروي الدارقطني
ان امرة يقال لها ام مروان ارتدت عن الاسلام فبلغ امرها الي النبي صلي
الله عليه وسلم فامر ان تستتاب فان تابت والا قتلت وحديث النهي
عن قتل المراة في الكافرة لانه قاله حين راي امراة مقتولة وكانت
كافرة اصلية ويخالف الكفر الاصلي الطاري اذ المراة لا تجبر علي ترك الكفر
الاصلي بضرب ولا حبس بخلاف المرتدة فمن ادعي النبوة او صدق من ادعاها
كفر لانه مكذب لله تعالي في قوله ولكن رسول الله وخاتم النبيين ولحديث
لا نبي بعدي وفي الخبر لا تقوم الساعة حتي يخرج ثلاثون كذابا كلهم يزعم
انه رسول الله او اشرك اي كفر بالله تعالي كفر لقوله تعالي ان الله لا يغفر
ان يشرك به او سبه اي الله تعالي او سب رسولا له كفر لانه لا يسبه الا وهو جاحد

وقال في الانصاف وهو الصواب والذي ندين الله به انتهي

به او جحد ربوبيته اي الله تعالى او جحد وحدانيته او جحد صفة ذاتية له تعالى كالعلم والحياة كفر او جحد رسولا مجمعا عليه او ثبت تواترا لا احادا كخالد ابن سنان او جحد كتابا او ملكا له اي لله تعالى من الرسل او الملائكة المجمع عليهم كفر لانه مكذب لله تعالى ولرسوله عليه السلام في ذلك ولان جحد شيء من ذلك كجحد الكل او جحد البعث او وجوب عبادة من العبادات الخمس المشار اليها بحديث بني الاسلام على خمس شهادة ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واقام الصلاة وايتاء الزكاة وصوم رمضان وحج البيت ومنها اي مثلها الطهارة فيكفر من جحد وجوبها وضوءا كان او غسلا او تيمما او جحد حكما ظاهرا بين المسلمين بخلاف فرض السدس لبنت الابن مع بنت الصلب مجمعا عليه اجماعا قطعيا لا سكوتيا لان فيه شبهة كجحد تحريم زنا او جحد تحريم لحم خنزير او جحد حل خبز ونحوه كلحم مذكاة بهيمة الانعام والدجاج او شك فيه اي في تحريم زنا ولحم خنزير او في حل خبز ونحوه ومثله لا يجهله لكونه نشأ بين المسلمين او كان يجهله مثله وعرف حكمه واصر على الجحد او الشك كفر لمعاندته للاسلام وامتناعه من قبول الاحكام غير قابل لكتاب الله وسنة رسوله واجماع الامة وخرج بقوله اجماعا قطعيا اي لا شبهة فيه نحو استحلال الخوارج دماء المسلمين واموالهم فان اكثر الفقهاء لا يكفرونهم لادعائهم انهم يتقربون الى الله تعالى بذلك كما قال عمران بن حطان يمدح ابن ملجم لقتله عليا رضي الله عنه "يا ضربة من تقي ما اراد بها" "الا ليبلغ من ذي العرش رضوانا" "اني لاذكره يوما فاحسبه" "اوفى البرية عند الله ميزانا" بخلاف من استحل ذلك بلا تاويل او سجد لكوكب كشمس او قمر او سجد لنحوه كصنم كفر لانه اشراك به سبحانه او اتى بقول او فعل صريح في الاستهزاء بالدين كفر لقوله تعالى ولئن سالتهم ليقولن انما كنا نخوض ونلعب قل ابالله واياته ورسوله كنتم تستهزءون لا تعتذروا قد كفرتم بعد ايمانكم قال في المغني وينبغي ان لا يكتفى من الهازئ بذلك بمجرد الاسلام حتى يودب ادبا يزجره عن ذلك او امتهن القرآن جل ذكره او ادعى اختلافه او اختلاقه او ادعى القدرة على مثله او اسقط حرمته كفر لقوله تعالى افلا يتدبرون القرآن ولو كان من عند غير الله لوجدوا فيه اختلافا كثيرا وقوله قل لئن اجتمعت الانس والجن على ان ياتوا بمثل هذا القرآن لا ياتون بمثله الاية وقوله لو انزلنا هذا القرآن على جبل لرايته خاشعا متصدعا من خشية الله وكذا من اعتقد قدم العالم او حدوث الصانع او سخر بوعد الله او وعيده او لم يكفر من دان بغير الاسلام كاهل الكتاب او شك في كفرهم او صحح مذهبهم ولا يكفر من حكى كفرا سمعه ولا يعتقده ومن تزيا بزي كفر من لبس غيار وشد زنار وتعليق صليب بصدره حرم ولم يكفر قاله في الاقناع ننتصار وان ترك

ترك مكلف عبادة من العبادات الخمس تهاونا مع اقراره بوجوبها لم يكفر سواء عزم على ان لا يفعلها ابدا او على تاخيرها الى زمن يغلب على ظنه انه لا يعيش اليه لحديث معاذ مرفوعا ما من عبد يشهد ان لا اله الا الله وان محمدا عبده ورسوله الا حرمه الله على النار قال معاذ يا رسول الله الا اخبر بها الناس فيستبشروا قال اذا يتكلوا فاخبر بها معاذ عند موته تاثما متفق عليه وعن عبادة بن الصامت مرفوعا خمس صلوات كتبهن الله على العباد من اتى بهن لم يضيع منهن شيئا استخفافا بحقهن كان له عند الله عهد بان يدخله الجنة ومن لم يات بهن فليس له عند الله عهد ان شاء عذبه وان شاء غفر له رواه الخمسة الا الترمذي ولو كفر بذلك لم يدخل في مشيئة الغفران لان الكفر لا يغفر الا بالصلاة او بشرط لها او ركن لها مجمع عليه اي على انه شرط او ركن لها اذا دعي اي دعاه الامام او نائبه اي شيء من ذلك الذي تركه من الصلاة او شرطها او ركنها المجمع عليه وامتنع من فعله حتى تضايق وقت التي بعدها الصلاة التي دعي لها فيكفر كما تقدم توضيحه في كتاب الصلاة لان في امتناعه بعد دعاء الامام او نائبه شبهة بالخروج عن حوزة المسلمين ويستتاب كمرتد ثلاثة ايام وجوبا فان تاب بفعلها خلي سبيله وان اصر قتل كفرا بشرطه وهو الاستتابة ودعاية الامام او نائبه له ويقتل في غير ذلك المذكور من الصلاة وشرطها وهو الاستتابة وركنها المجمع عليه كالزكاة والصوم والحج حدا لما تقدم في الصلاة عن عبد الله بن شقيق فمن ارتد مكلفا مختارا ولو انثى دعي الى الاسلام واستتيب ثلاثة ايام وجوبا لحديث ام مروان وتقدم وروى مالك في الموطا عن عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد القاري عن ابيه انه قدم على عمر رجل من قبل ابي موسى فقال له عمر هل كان من مغربة خبر قال نعم رجل كفر بعد اسلامه فقال ما فعلتم به قال قربناه فضربنا عنقه قال عمر فهلا حبستموه ثلاثا واطعمتموه كل يوم رغيفا واستتبتموه لعله يتوب او يراجع امر الله اللهم اني لم احضر ولم امر ولم ارض اذ بلغني ولو لم تجب الاستتابة لما برئ من فعلهم واحاديث الامر بقتله تحمل على ذلك جمعا بين الاخبار وينبغي ان يضيق عليه مدة الاستتابة ويحبس لقول عمر فهلا حبستموه واطعمتموه كل يوم رغيفا ويلا يلحق بدار حرب وينبغي ان تكرر دعايته لعله يراجع دينه فان تاب لم يعزر ولو بعد مدة الاستتابة لان فيه تنفيرا له عن الاسلام وان اصر على ردته قتل بالسيف ولا يحرق بالنار لحديث ان الله كتب الاحسان على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة وحديث من بدل دينه فاقتلوه ولا تعذبوا بعذاب الله يعني النار رواه البخاري وابو داود الا رسول كفار فلا يقتل ولو مرتدا بدليل رسولي مسيلمة وحاربه ابو بكر رضي الله عنه وقتل علي بدو وحشي قاتل حمزة وكان وحشي يقول قتلت خير الناس في الجاهلية اي في جاهليته وشرها في الاسلام

الكذاب بكسر اللام وهما ابن النواحة وابن اثال جاءا الي رسول الله صلي الله عليه
وسلم ولم يقتلهما ولا يقتله اي المرتد الا الامام او نايبه حرا كان المرتد
او عبدا لانه قتل لحق الله تعالي فكان الي الامام كرجم الزاني المحصن ولا
يعارضه حديث اقيموا الحدود علي ما ملكت ايمانكم لان قتل المرتد لكفره
لا حدا فان قتله اي المرتد غيرهما اي الامام ونايبه بلا اذن من احدهما
اساء وعزر لافتياته علي ولي الامر ولا ضمان بقتل مرتد ولو كان قتله
قبل استتابته لانه مهدر الدم وردته اباحة دمه في الجملة ولا يلزم من
تحريم القتل الضمان بدليل نساء حرب وذريتهم الا ان يلحق المرتد بدار
الحرب فيجوز لكل احد قتله واخذ ما معه من المال لانه صار حربيا
ومن اطلق الشارع اي النبي صلي الله عليه وسلم كفره كدعواه لغير ابيه
ومن اتي عرافا وهو الذي يحدس ويتخرص فصدقه بما يقول فهو تشديد
وتاكيد نقل حنبل كفر دون كفر لا يخرج به عن الاسلام انتهي وقيل
كفر نعمة وقال طوايف من الفقها والمحدثين وروي عن احمد وقيل
قارب الكفر وقال القاضي عياض وجماعة من العلما في قوله من اتي عرافا
فقد كفر بما نزل علي محمد اي جحد تصديقه بكذبهم وقد يكون علي هذا
اذا اعتقد تصديقهم بعد معرفته بتكذيب النبي صلي الله عليه وسلم
لهم كفرا حقيقة انتهي قال في تصحيح الفروع والصواب رواية حنبل
وحملها بعضهم علي المستحل وروي عن احمد انه كان يتوقف في الكلام
في تفسير هذه النصوص تورعا ويمرها كما جاءت من غير تفسير مع اعتقادهم
ان المعاصي لا تخرج عن الملة ويصح اسلام مميز ذكرا او انثي عقله
اي الاسلام بان علم ان الله تعالي ربه لا شريك له وان محمدا عبده ورسوله
الي الناس كافة لان عليا اسلم وهو ابن ثمان سنين اخرجه البخاري
عن عروة بن الزبير ولم يختلف احد من القول بانه اول من اسلم من
الصبيان علي ولو لم يصح اسلامه لما صح ذلك وروي عنه من قوله
سبقتكم الي الاسلام طرا صبيا ما بلغت اوان حلمي ولان الاسلام عبادة
محضة فصحت من الصبي كالصلاة والصوم وكونه يوجب عليه الزكاة في ماله
لا يمنع منه لانها نفع له وكذا ايجابه عليه نفقة قريبه المسلم وحرمانه ميراث
قريبه الكافر لانه امر متوهم مجبور بميراثه من قريبه المسلم وسقوط
نفقته قريبه الكافر ثم انه ضرر مغمور في جنب ما يحصل له من سعادة
الدنيا والاخرة وتصح ردته اي المميز كاسلامه فان اسلم مميز يعقله حيل
بينه وبين الكفار صونا له لضعف عقله فربما افسدوه فان قال بعد اسلامه
لم ادر ما قلته فكما لو ارتد اي لم يبطل اسلامه بذلك ولم يقبل منه لانه
خلاف الظاهر ويكون كالبالغ اذا اسلم ثم ارتد ولا يقتل هو اي المميز
حيث ارتد ولا سكران ارتد حتي يستتابا اي الصغير بعد بلوغه
والسكران بعد صحوه ثلاثة ايام لان البلوغ والصحو اول زمن صار انه
من اهل

من اهل العقوبة اما الصبي فلانه مرفوع عنه القلم حتي يحتلم للخبر واما السكران
فلان الحد شرع للزجر ولا يحصل الزجر في حال سكره وان مات من ارتد
وهو سكران في سكره اي قبل ان يصحو مات كافرا لموته قبل توبته فلا يرثه
قريبه المسلم ولا يغسل ولا يصلي عليه ولا يدفن معنا او مات مميز ارتد قبل
بلوغ وقبل توبة مات كافرا لموته في الردة ولا تقبل في احكام الدنيا توبة
زنديق وهو المنافق الذي يظهر الاسلام ويخفي الكفر لقوله تعالي الا الذين
تابوا واصلحوا وبينوا والزنديق لا يظهر منه ما يتبين رجوعه وتوبته لانه لا يظهر
منه بالتوبة خلاف ما كان عليه فانه كان ينفي الكفر عن نفسه قبل ذلك
وقلبه لا يطلع عليه ولا تقبل في الدنيا توبة من تكررت ردته لقوله تعالي ان
الذين امنوا ثم كفروا ثم امنوا ثم كفروا ثم ازدادوا كفرا لم يكن الله ليغفر
لهم ولا ليهديهم سبيلا وقوله ان الذين كفروا بعد ايمانهم ثم ازدادوا كفرا لن تقبل توبتهم والازدياد
يقتضي كفرا متجددا ولا بد من تقدم ايمان عليه ولان تكرار ردته يدل علي
فساد عقيدته وقلة مبالاته بالاسلام او سب الله تعالي صريحا اي لا تقبل
توبته لعظم ذنبه جدا فيدل علي فساد عقيدته او سب رسولا له او ملكا له
اي لله تعالي صريحا او انتقصه اي الله تعالي او رسوله او واحدا من ملايكته
فلا تقبل توبته لما تقدم ولا تقبل توبة ساحر مكفر بفتح الفا مشددة
بسحره كالذي يركب المكنسة فتطير به في الهوي لحديث جندب بن عبد الله
مرفوعا حد الساحر ضربه بالسيف رواه الدارقطني فسماه حدا والحد بعد
ثبوته لا يسقط بالتوبة ولانه لا طريق لنا الي علم اخلاصه في توبته لانه
يضمر السحر ولا يجهر به وقوله في الدنيا اي اما في الاخرة انه من تاب منهم مخلصا
قبلت توبته في الاخرة لعموم حديث التايب من الذنب كمن لا ذنب
له ومن اظهر الخير من نفسه وابطن الفسق فهو في توبته من فسقه
كزنديق في توبته من كفره لانه لم يظهر منه بالتوبة خلاف ما كان عليه
من اظهار الخير فلا تقبل شهادته ونحوها فصل وتوبة مرتد
اتيانه بالشهادتين وتوبة كل كافر من كتابي وغيره اتيانه بالشهادتين
اي قوله اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمدا رسول الله لحديث ابن مسعود
ان النبي صلي الله عليه وسلم دخل الكنيسة فاذا هو بيهود واذا هو يهودي
يقرا عليهم التورية فقروا حتي اذا اتي علي صفة النبي صلي الله عليه وسلم وامته
فقال هذه صفتك وصفة امتك اشهد ان لا اله الا الله وانك رسول الله فقال
النبي صلي الله عليه وسلم لوا اخاكم رواه احمد والحديث امرت ان اقاتل الناس
حتي يشهدوا ان لا اله الا الله وان محمدا رسول الله واذا ثبت بهما اسلام الكافر
الاصلي فكذا المرتد ولا يلزم من تحقق الاسلام اسما للخمسة في حديث اخر
عن الاسلام ان لا يكون مسلما الا بفعل الجميع لجواز ان يعرف الشارع حقيقة
ويجعل بعض اجزايها بمنزلتها في الحكم مفرق بين النظر في الشي من
حيث بيان حقيقته والنظر فيه من حيث معرفة ما يجزي منه مع اقرار
مرتد جاحد لفرض او جاحد لتحليل حلال او جاحد لتحريم حرام مجمع

عليهما كما تقدم او جاحد نبي من الانبيا او جاحد كتاب من كتب الله تعالى
او جاحد ملك او جاحد رسالة محمد صلى الله عليه وسلم الى غير العرب
بما جحده من ذلك لان كفره بجحده من حيث التكذيب فلا بد من اتيانه بما يدل
عن رجوعه عنه او قوله انا مسلم فهو توبة ايضا للمرتد ولكل كافر وان لم
يات بالشهادتين لانه اذا اخبر عن نفسه بما تضمن الشهادتين كان
مخبرا بهما وعن المقداد انه قال يا رسول الله ارايت ان لقيت رجلا من الكفار
فقاتلني فضرب احدى يدي بالسيف فقطعها ثم لاذ مني بشجرة فقال اسلمت
افاقتله يا رسول الله بعد ان قالها قال لا تقتله فان قتلته فانه بمنزلتك
قبل ان تقتله وانك بمنزلته قبل ان يقول كلمته التي قالها وعن عمران
ابن حصين قال اصاب المسلمون رجلا من بني عقيل فاتوا به النبي صلى الله عليه
وسلم فقال يا محمد اني مسلم فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لو كنت قلت
وانت تملك امرك افلحت كل الفلاح رواهما مسلم قال في المغني ويحتمل
ان هذا اي الكافر الاصلي او من جحد الوحدانية اما من كفر بجحد
نبي او كتاب او فريضة ونحو هذا فلا يصير مسلما بذلك لانه ربما
اعتقد ان الاسلام ما هو عليه فان اهل البدع كلهم يعتقدون انهم هم
المسلمون ومنهم من هو كافر ولا يغني قوله اي الكافر محمد رسول الله
عن كلمة التوحيد اي اشهد ان لا اله الا الله ولو مقرا به اي التوحيد لان
الشهادة بان محمدا رسول الله لا تتضمن الشهادة بالتوحيد كعكسه فلا
يكفي لا اله الا الله واما قوله صلى الله عليه وسلم قل لا اله الا الله كلمة اشهد لك
بها عند الله فالاظهر انها كناية عن الشهادتين جمعا بين الاخبار ومن شهد
عليه بردة ولو شهد ان ردته بجحد تحليل او تحريم او نبي او كتاب ونحوه
مما تقدم فاتى بالشهادتين ولم ينكر ما شهد به عليه لم يكشف عن
شي لعدم الحاجة مع ثبوت اسلامه اي الكشف عن صحة ردته فلا يعتبر
اقراره بما شهد به عليه من الردة لصحتهما اي الشهادتين من مسلم
ومنه اي المرتد بخلاف توبته من بدعة فيعتبر اقراره بها لان اهل البدع
لا يعتقدون ما هم عليه بدعة ويكفي جحده اي المرتد لردة اقر بها ولم يشهد
بها عليه كرجوعه عن اقراره بحد ولا يكفي جحده الردته ان شهد عليه
بها اي الردة بل لا بد من الشهادتين او ما يتضمنهما والا استتيب ان
قبلت توبته ثم قتل لان جحده الردة تكذيب للبينة فلا يقبل كساير
الدعاوي وان شهد اثنان على مسلم انه كفر ولم يذكرا الكيفية فادعى الاكراه
على ما قاله مثلا قبل منه ذلك مع قرينة دالة على صدقه كحبس وقيد
لانه ظاهر في الاكراه ولا يكلف مع ذلك بينة فقط اي لا تقبل دعوى
الاكراه منه بلا قرينة لانه خلاف الظاهر ولو شهد عليه بانه نطق بكلمة
كفر كقوله هو كافر او يهودي فادعاه اي الاكراه عليها قبل قوله مطلقا
اي مع قرينة وعدمها لانه لا ينافي ما شهد به عليه وكفرا وتقدم لا يكفر من اكره
عليه

عليه لقوله تعالى الا من اكره وقلبه مطمين بالايمان وان اكره ذمي على اقرار باسلام
فاقر به لم يصح اقراره به فان مات ولم يوجد منه ما يدل على اسلامه فحكمه كالكفار
وان رجع الى دين الكفار لم يقتل لقوله تعالى لا اكراه في الدين قد تبين الرشد
من الغي وان قصد الاسلام لا دفع الاكراه او وجد منه ما يدل عليه كثبوته
عليه بعد زوال الاكراه فمسلم وقوله من شهد عليه بردة انا بري من
كل دين يخالف دين الاسلام او قوله انا مسلم توبة كافر كمن اعترف بالردة
ثم قال ذلك وان كتب كافر الشهادتين صار مسلما لان الخط كاللفظ ولو
قال كافر اسلمت او انا مسلم او انا مومن صار مسلما بذلك وان لم يتلفظ بالشهادتين
لما تقدم فلو عاد من تلفظ بالشهادتين او كتبهما او تلفظ بشي مما ذكر مما يصير به
مسلما قلت او كتبه وقال لم ارد الاسلام او قال لم اعتقده اي الاسلام اجبر
على الاسلام نصا على ما يراد منه فلا يقبل منه ذلك ولا يخلى ويستتاب فان تاب
والا قتل وان قال انا مسلم ولا انطق بالشهادتين لم يحكم باسلامه حتى ياتي
بالشهادتين لحديث امرت ان اقاتل الناس ومن قال لكافر اسلم وخذ
مني الفا ونحوه كفرس او بعير فاسلم فلم يعطه ما وعده فابى الاسلام قتل
بعد استتابته كما لو لم يعده ويتبغي لمن وعد ان يفي بوعده ترغيبا في الاسلام
وخلف الوعد من ايات النفاق قال الخطابي ولم يشارط النبي صلى الله عليه وسلم
المولفة على ان يسلموا فيعطيهم جعلا على الاسلام وانما اعطاهم عطايا بانه يتالفهم
ومن اسلم على اقل من الصلوات الخمس كعلى صلاتين او ثلاث قبل منه
الاسلام ترغيبا له فيه وامر بالخمس كلها كغيره واذا مات مرتد فاقام
وارثه المسلم بينة انه صلى بعدها اي بعد ردته حكم باسلامه واعطي ميراثه
لحديث من صلى صلاتنا الحديث وتقدم وسواء صلى جماعة او منفردا في دار اسلام
او حرب بخلاف اداء زكاة وحج وصوم فلا يصير به مسلما وتقدم توضيحه
في الصلاة ويعتبر ان ياتي بصلاة يتميز بها عن صلاة الكفار بان يستقبل
قبلتنا ويركع ويسجد ومحله ان لم يثبت انه ارتد بعد صلاته او تكون
ردته بجحد فريضة او كتاب او نبي او ملك ونحو ذلك من البدع فلا يحكم
باسلامه بالصلاة كما له في الاقناع ولا يبطل احصان مرتد بردته فاذا احصن
في اسلامه ثم زنا في اسلامه او ردته لم يسقط عنه الرجم ولو تاب وكذا احصان
قذف فلا يسقط الحد عن قاذفه بردته بعد طلب ولا تبطل عبادة فعلها
قبل ردته ولا صحبته له عليه السلام اذا تاب لمفهوم قوله تعالى ومن يرتدد
منكم عن دينه فيمت وهو كافر فقد حبط عمله ولبراة ذمته منها بفعلها
على وجهها كدين الادمي فان مات مرتدا بطلت بالاية فصل ومن
ارتد لم يزل ملكه عن ماله بمجرد ردته كزنا المحصن وكالقاتل في المحاربة
ويملك مرتد بتملك من هبة واحتشاش ونحوهما كغيره ويمنع مرتد
التصرف في ماله كبيع وهبة ووقف واجارة للحجر عليه لحق المسلمين
وتقضى منه ديونه وارش جناياته ولو جناها بدار حرب او في فية مرتدة

فاولئك حبطت
اعمالهم و

ممتنعة لان المرتد تحت حكمنا بخلاف البغاة وينفق منه اي مال المرتد
عليه وعلى من تلزمه نفقته لوجوبه عليه شرعا كالدين فان اسلم المرتد
فماله له والا يسلم بان مات او قتل مرتدا صار ماله فيئا من حين موته مرتدا لانه
لا وارث له من مسلم ولا غيره وان لحق مرتد بدار حرب فهو وما معه من
ماله كحربي يباح لمن قدر عليه قتله واخذ ماله معه دفعا لفساده ولزوال العاصم
للمالك وهو دار الاسلام واما ما بدارنا من مال فهو فيء من حين موته ومادام
حيا فملكه عليه باق لان حل دمه لا يوجب توريث ماله كالحربي الاصلي ويتصرف
فيه الحاكم بما يرى المصلحة فيه ولو ارتد اهل بلد وجرى فيه حكمهم اي
المرتدين كالدروز فهم كاهل دار حرب يغنم مالهم وولد حدث منهم بعد
الردة وعلى الامام قتالهم لانه احق به من الكفار الاصليين لان تركهم
ربما اغرى امثالهم بالتشبه بهم وقاتل الصديق بجماعة الصحابة رضي
الله عنهم اهل الردة واذا قاتلهم قتل من قدر عليه منهم ويقتل مدبرهم
ويجهز على جريحهم ويؤخذ مرتد بحد اي ما يوجبه كزنا وقذف وسرقة
اتاه في ردته وان اسلم نصا لان الردة لا تزيده الا تغليظا ولا يؤخذ مرتد
بقضا ما ترك فيها اي الردة من عبادة كصلاة وصوم وزكاة لقوله تعالى
قل للذين كفروا ان ينتهوا يغفر لهم ما قد سلف ولم يامر الصديق
المرتدين بقضا ما فاتهم وكالحربي وان لحق زوجان مرتدان بدار
حرب لم يسترقا ولا احدهما لانه لا يقر على كفره بل يقتل بعد الاستتابة
ولا يسترق من ولد لهما اي الزوجين قبل ردة اذا ارتدا ولحقا بدار حرب
او اي ولا يسترق حمل منهما حملت به قبل ردة للحكم باسلامه تبعا
لابويه قبل الردة ولا يتبعهما في الردة لان الاسلام يعلو ثم ان ثبتوا على
الاسلام بعد كبرهم فمسلمون ومن لم يسلم منهم قتل بعد ان يستتاب
كابويهم ويجوز استرقاق الولد الحادث فيهما اي ردة زوجين لحقا بدار
حرب لانه كافر ولد بين كافرين ولسبيه ثم ارتد نصا ويجوز ان يقر
على كفره بجزية كاولاد الحربيين لاشتراكهما في جواز الاسترقاق

فصل

في السحر وما يتعلق به وهو عقد ورقى وكلام يتكلم به
فاعله او يكتبه او يعمل شيئا يؤثر في بدن مسحور او قلبه او عقله من
غير مباشرة له وله حقيقة فمنه ما يقتل ومنه ما يمرض ومنه ما ياخذ الرجل
عن امراته فيمنعه من وطئها ومنه ما يفرق بين المرء وزوجه وما يبغض
احدهما الى الاخر او يحببه لقوله تعالى يعلمون الناس السحر الى قوله
فيتعلمون منهما ما يفرقون به بين المرء وزوجه وحديث عائشة ان النبي
صلى الله عليه وسلم سحر حتى انه ليخيل اليه انه يفعل الشي وما يفعله وروي
من اخبار السحرة ما لا يمكن التواطؤ على الكذب فيه ولا يلزم منه ابطال
معجزات الانبيا عليهم السلام لانه لا يبلغ ما ياتون به فلا ينتهي الى ان
تسعى العصا والحبال ويحرم تعلم السحر وتعليمه وساحر يركب المكنسة
فتسير

فتسير به في الهوا ونحوه كمدعي ان الكواكب تخاطبه كافر لقوله تعالى وما كفر
سليمان اي ما كان ساحرا كفر بسحره ولكن الشياطين كفروا يعلمون الناس
السحر وقوله وما يعلمان من احد حتى يقولا انما نحن فتنة فلا تكفر اي لا تتعلمه
فتكفر بذلك كمعتقد حله للاجماع على تحريمه للكتاب والسنة ولا يكفر ولا
يقتل من يسحر بادوية وتدخين وسقي شي يضر لان الاصل العصمة ولم يثبت
ما يزيلها ويعزر ساحر بذلك بليغا لينكف هو ومثله عنه ولا يكفر من
يعزم على الجن ويزعم انه يجمعها وتطيعه وذكره ابو الخطاب في السحرة
الذين يقتلون ولا يكفر كاهن اي من له رئي من الجن ياتيه بالاخبار ولا
يكفر عراف اي من يحدس ويتخرص ولا يكفر منجم اي ناظر في النجوم
يستدل بها على الحوادث فان اوهم قوما بطريقته انه يعلم الغيب فللامام قتله
لسعيه بالفساد ولا يقتل ساحر كتابي نصا او ساحر نحوه كمجوسي الا ان
يقتل بسحره غالبا فيقتل قصاصا لان لبيد بن الاعصم سحر النبي صلى الله عليه
وسلم فلم يقتله ولان كفره اعظم من سحره ولم يقتل به والاخبار في ساحر
المسلمين اذا كفر بسحره ومشعبذ مبتدا خبره مع ما عطف عليه جملة
الشرط وقايل بزجر طير وضارب بحصا او ضارب بشعير وضارب بقداح
جمع قدح بكسر القاف وسكون الدال السهم زاد في الرعاية والنظر في الكتاف
الالواح ان لم يعتقد اباحته اي فعل ما سبق ولم يعتقد انه يعلم به الامور
المغيبة عزر لفعله معصية ويكف عنه والا بان اعتقد اباحته وانه يعلم
به الامور المغيبة كفر فيستتاب فان تاب والا قتل ويحرم طلسم بغير العربي
ويحرم رقية بغير العربي ان لم يعرف صحة معناه لانه قد يكون سبا وكفرا وكذا
يحرمان باسم كوكب وما وضع على نجم من صورة او غيرها ويجوز الحل اي حل السحر
بالقران والذكر والاقسام والكلام الذي لا باس به ويجوز حله ايضا بسحر ضرورة
اي لاجل الضرورة وتوقف احمد عنه وساله مهنا عمن تاتيه مسحورة فيطلقه
عنها قال لا باس قال الخلال انما كره فعاله ولا يرى به باسا كما بينه مهنا والكفار
اي اطفالهم هو وما عطف عليه بدل من الكفار ومن بلغ منهم اي الكفار مجنونا
معهم اي الكفار اي اباءهم في النار تبعا لهم واختار ابن عقيل وابن الجوزي
انهم في الجنة كاطفال المسلمين ومن بلغ من اطفال المسلمين مجنونا واختار الشيخ
تقي الدين تكليفهم في القيمة للاخبار ومن ولد اعمى ابكم اصم فهو مع ابويه
كافرين كانا او مسلمين ولو اسلما بعد ما بلغ نصا قال في الفروع ويتوجه
مثلهما اي من بلغ مجنونا من اولاد الكفار ومن ولد اعمى ابكم اصم ثم لم تبلغه
الدعوة وقاله شيخنا وذكر في الفنون عن اصحابنا لا يعاقب ومعرفة الله تعالى
وجبت شرعا نصا وهو اول واجب لنفسه ويجب قبلها النظر لتوقفها عليه
فهو اول واجب لغيره ولا يعتقها ضرورة

كتاب الاطعمة

واحدها طعام وهو ما يوكل ويشرب قال تعالى ان الله مبتليكم بنهر فمن شرب
منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني واصلها الحل لقوله تعالى هو الذي خلق لكم

ما في الارض جميعا وقوله كلوا مما في الارض حلالا طيبا وقوله احل لكم الطيبات فيحل كل طعام طاهر لا نجس او متنجس لا مضرة فيه بخلاف نحو سموم حتى المسك ونحوه مما لا يؤكل عادة كقشر بيض وقرن حيوان مذكى اذا دق ونحوه
و يحرم نجس كدم وميتة لقوله تعالى حرمت عليكم الميتة والدم و يحرم مضر كسم لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة والسم مما يقتل غالبا ولذا حرم مطعمه لغيره قاتلا وفي الواضح المشهور ان السم نجس وفيه احتمال لاكله عليه السلام من الذراع المسمومة ونحو السقمونيا والزعفران يحرم استعماله على وجه يضر ويجوز على وجه لا يضر لقلته او اضافة ما يصلحه و يحرم من حيوان البر حمر اهلية لحديث جابر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى يوم خيبر عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل متفق عليه و فيل قال احمد ليس هو من اطعمة المسلمين وقال الحسن هو مسخ ولانه عليه السلام نهى عن اكل كل ذي ناب من السباع وهو من اعظمها نابا ولانه مستخبث فيدخل في قوله تعالى ويحرم عليهم الخبائث و يحرم ما يفترس بنابه اي ينهش كاسد ونمر وذئب وفهد وكلب لحديث ابي ثعلبة الخشني نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن اكل كل ذي ناب من السباع متفق عليه وعن ابي هريرة مرفوعا اكل كل ذي ناب حرام رواه مسلم وهو حديث صحيح صريح يخص عموم الايات فيدخل فيه ما يبدا بالعدوى وعيد للاية وقرد حكي ابن عبد البر انه لا يعلم فيه خلافا ولان له نابا وهو مسخ فهو من الخبائث و دب ونمس وابن اوى وابن عرس وسنور مطلقا اي اهليا كان او بريا وثعلب وسنجاب وسمور وفنك بفتح الفا والنون لانها من السباع ذوات الناب فتدخل في عموم النهي سوى ضبع لورود الرخصة فيه عن سعد وابن عمر وابي هريرة قال عروة بن الزبير ما زالت العرب تاكل الضبع لا ترى باكله باسا ولحديث جابر امرنا رسول الله صلى الله عليه وسلم باكل الضبع قلت هي صيد قال نعم احتج به احمد وروي من طرق بالفاظ مختلفة تؤدي ذلك روى بعضها ابو داود وبعضها الترمذي وقال حسن صحيح وهذا يخص النهي عن كل ذي ناب من السباع جمعا بين الاخبار وما روي من انه عليه السلام سئل عن الضبع فقال ومن ياكل الضبع فهو حديث طويل يرويه عبد الملك بن ابي المخارق يتفرد به وهو متروك الحديث قال في الروضة لكن ان عرف باكل الميتة فكالجلالة و يحرم من طير ما يصيد بمخلبه كعقاب وباز وصقر وباشق وشاهين وحداة وبومة لحديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن كل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير وحديث خالد بن الوليد مرفوعا حرام عليكم الحمر الاهلية وكل ذي ناب من السباع وكل ذي مخلب من الطير رواهما ابو داود وهو يخص عموم الايات و يحرم من طير ما ياكل الجيف كنسر ورخم ولقلق طائر نحو الاوزة طويل العنق ياكل الحيات وعقعق وهو
القاق

القاق طائر نحو الحمامة طويل الذنب فيه بياض وسواد نوع من الغربان وغراب البين والابقع قال عروة ومن ياكل الغراب وقد سماه رسول الله صلى الله عليه وسلم فاسقا والله ما هو من الطيبات ولانه عليه السلام اباح قتل الغراب بالحرم ولا يجوز قتل صيد ماكول في الحرم و يحرم كل ما تستخبثه العرب ذوو اليسار وهم اهل الحجاز من اهل الامصار لانهم هم اولو النهى وعليهم نزل الكتاب وخوطبوا به وبالسنة فرجع في مطلق الفاظهما الى عرفهم دون غيرهم بخلاف الجفاة من اهل البوادي لانهم للمجاعة ياكلون كل ما وجدوه كوطواط ويسمى خفاشا وخشافا قال احمد ومن ياكل الخشاف وقال ولانه عليه السلام امر بقتله في الحرم ولا يجوز قتل صيد ماكول بالحرم وزنبور ونحل وذباب ونحوها كفراش لانها مستخبثة غير مستطابة ولحديث اذا وقع الذباب في شراب احدكم حيث امر بطرحه ولو جاز اكله لم يامر بطرحه وهدهد وصرد لحديث ابن عباس نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن قتل اربع من الدواب النملة والنحلة والهدهد والصرد رواه احمد وابو داود وابن ماجه والصرد بضم الصاد وفتح الراء طائر ضخم الراس يصطاد العصافير وهو اول طائر صام لله تعالى والجمع صردان بكسر الصاد كجرد وجردان وهو الفارة او الذكر منها وغداف وهو غراب القيظ وخطاف طائر اسود معروف وقنفذ لحديث ابي هريرة قال ذكر القنفذ لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال هو خبيثة من الخبائث رواه ابو داود ومثله النيص وحية وحشرات كديدان وجعلان وبنات وردان وخنافس ووزغ وحرباء وعقرب وجراذين وخلد قال في المستوعب وفي معنى ذلك اللحكة وهي دويبة سوداء كالسمكة تسكن البر اذا رات الانسان غابت فهي حرام و يحرم كل ما امر الشرع بقتله كالفواسق الخمس او نهى عنه اي عن قتله ومنه ما تقدم في حديث ابن عباس و يحرم ما تولد من ماكول وغيره كبغل متولد من خيل وحمر اهلية وكحمار متولد بين حمار اهلي ووحشي و كسمع بكسر السين المهملة وسكون الميم ولد ضبع بفتح الضاد وضم الباء ويجوز اسكانها وجمعه ضباع من ذئب وكعسبار ولد ذئبة من ضبعان بكسر الضاد وسكون الباء وجمعه ضباعين كسراحين ذكر الضباع فهو عكس السمع وظاهره ولو تميز كحيوان من نعجة نصفه خروف ونصفه كلب قاله الشيخ تقي الدين تغليبا للتحريم وعلم منه حل بغل تولد بين خيل وحمر وحشية ونحوه وما تجهله العرب من الحيوان ولا ذكر في الشرع يرد الى اقرب الاشياء شبها به بالحجاز فان اشبه محرما او حلالا الحق به ولو اشبه حيوانا مباحا وحيوانا محرما غلب التحريم احتياطا للحاظر لحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك وقال احمد كل شيء اشتبه عليك فدعه وان لم يشبه شيئا بالحجاز فمباح لعموم قوله تعالى قل لا اجد فيما اوحي الي محرما على طاعم يطعمه الا ان يكون ميتة الاية وقال ابو الدرداء وابن عباس ما سكت الله عنه فهو مما عفا عنه وما تولد من ماكول طاهر كذباب باقلا ودود خل ونحوهما الدود جبن

ونبق يؤكل جوانا تبعا لا اصلا اي منفردا وقال احمد في الباقلا المدودة
تجتنبه احب الي وان لم يتقذر به فارجوا وقال عن تفتيش التمر المدود
وما احد ابويه الماكولين مغصوب فكامه فان كانت الام
مغصوبة لم تحل هي ولا شي من اولادها للغاصب لقوله تعالى احلت لكم بهيمة
الانعام والخيل كلها عرابها وبراذينها نصا وروي عن ابن الزبير لحديث
جابر وقالت اسما نحرنا فرسا على عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم فاكلناه
ونحن بالمدينة متفق عليه وحديث خالد مرفوعا حرام عليكم الحمر الاهلية
وخيلها وبغالها فقال احمد ليس له اسناد جيد

وان كان المغصوب لاباس به الفحل والام ملك للغاصب لم يحرم عليه شي من اولادها

فصل ويباح ما عدا هذا المتقدم تحريمه لعموم نصوص الاباحة كبهيمة الانعام من ابل وبقر وغنم و

وك باقي الوحش كزرافة
بفتح الزاي وضمها دابة تشبه البعير لكن عنقها اطول من عنقه وجسمها
الطف من جسمه ويداها اطول من رجليها لعموم النصوص المبيحة واستطابتها
وكارنب اكلها سعد بن ابي وقاص ورخص فيها ابو سعيد وعن انس
قال انفجنا ارنبا فسعى القوم فلغبوا فاخذتها فجئت الى ابي طلحة فذبحها
وبعث بوركها او قال بفخذها الى النبي صلى الله عليه وسلم فقبله متفق عليه
ووبر لانها تفدى في الاحرام والحرم ومستطاب ياكل النبات كالارنب
ويربوع نصا لحكم عمر فيه بجفرة لها اربعة اشهر وبقر وحش على
اختلاف انواعها كايل وثيتل ووعل ومها وحمره اي الوحش وضب
روي حله عن عمر وابن عباس وابي سعيد الخدري قال ابو سعيد
كنا معشر اصحاب رسول الله صلى الله عليه وسلم لان يهدى الى احدنا
ضب احب اليه من دجاجة واكله خالد بن الوليد ورسول الله صلى الله عليه
وسلم ينظر متفق عليه وظبا وهي الغزلان على اختلاف انواعها لانها
تفدى في الاحرام والحرم وباقي الطير كنعام ودجاج وطاووس وببغا
بتشديد البا الموحدة وهي الدرة وزاغ طائر صغير اغبر وغراب
زرع يطير مع الزاغ ياكل الزرع احمر المنقار والرجل لان مرعاهما الزرع
اشبها الحجل وكالحمام بانواعه من فواخت وقماري وجوازل ورقطي
ودباسي وحجل وقطا وحبارى قال سفينة اكلت مع رسول الله صلى
الله عليه وسلم حبارى رواه ابو داود وكعصافير وقنابر وكركي وبط
واوز وما اشبهها مما يلتقط الحب او يفدى في الاحرام لانه كله مستطاب
فيتناوله عموم قوله تعالى ويحل لهم الطيبات ويحل كل حيوان بحري
لقوله تعالى احل لكم صيد البحر وطعامه متاعا لكم وللسيارة وقوله عليه
السلام لما سيل عن ماء البحر هو الطهور ماؤه الحل ميتته رواه مالك وغيره
غير ضفدع فيحرم نصا واحتج بالنهي عن قتله ولاستخباثها فتدخل في قوله
تعالى ويحرم عليهم الخبائث وغير حية لانها من المستخبثات وغير تمساح
نصا لان له نابا يفترس به ويؤكل القرش كخنزير الما وكلبه وانسانه
لعموم الاية والاخبار وروى البخاري ان الحسن بن علي ركب على سرج عليه
جلد من جلود كلاب الما وتحرم الجلالة التي اكثر علفها نجاسة ويحرم لبنها
وبيضها

وهو حيوان للذكر منه ذكران وللانثى فرجان يشبه الورل قال ابن خالويه انه يبيض سبعين بيضة ويعيش سبعمائة سنة فصاعدا ولا يشرب الماء وقيل انه يبول في كل اربعين يوما قطرة ولا يسقط له سن ومن كتاب العقوبات لابن ابي الدنيا عن انس ان الضب ليموت في جحره هزلا من ظلم بني ادم انتهى من القسطلاني على البخاري

وبيضها لحديث ابن عمر نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن اكل الجلالة والبانها رواه
احمد وابو داود والترمذي وقال حسن غريب وفي رواية لابي داود نهى عن
ركوب جلالة الابل وعن ابن عباس نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن شرب لبن
الجلالة رواه احمد وابو داود والترمذي وصححه وبيضها كلبنها لتولدها منها
فان لم يكن اكثر علفها النجاسة لم تحرم ولا لبنها ولا بيضها حتى تحبس ثلاثا
من الليالي باياميها لان ابن عمر كان اذا اراد اكلها يحبسها ثلاثا وتطعم الطاهر
فقط لزوال مانع حلها ويكره ركوبها لما تقدم ويباح ان يعلف النجاسة ما لا
يذبح قريبا او لا يحلب قريبا نصا لانه يجوز تركها في المرعى على اختيارها
ومعلوم انها تعلف النجاسة قاله شارح المحرر وما سقي من ثمر وزرع بنجس
او سمد اي جعل فيه السماد اي السرقين برماد بنجس من زرع وثمر
محرم نصا لحديث ابن عباس قال كنا نكري اراضي رسول الله صلى الله عليه
وسلم ونشترط عليهم ان لا يدخلوها بعذرة الناس ولولا تاثير ذلك لما اشترط
عليهم تركه ولانه تتربى اجزاؤه بالنجاسة كالجلالة وقوله ان لا يدملوها اي
يسرقنوها حتى يسقى الزرع والثمر بعده اي النجس الذي سقته او سمد به
بما طاهر اي طهور يستهلك عين النجاسة فيطهر ويحل كالجلالة اذا
حبست واطعمت الطاهرات ويكره اكل تراب وفحم وطين لا يتداوى به لضرره
نصا بخلاف الارمني للدوا واكل غدة واذن قلب نصا قال في رواية عبد الله
كره النبي صلى الله عليه وسلم اكل الغدة ونقل ابو طالب نهى النبي صلى الله عليه
وسلم عن اذن القلب ويكره اكل بصل وثوم ونحوهما ككراث وفجل ما لم
ينضج بطبخ قال احمد لا يعجبني وصرح بانه كرهه لمكان الصلاة في وقت الصلاة
ويكره [struck] اكل حب ديس بحمر اهلية نصا
وقال لا ينبغي ان يدوسوه بها وقال حرب كرهه كراهة شديدة ونقل ابو طالب
لا يباع ولا يشترى ولا يؤكل حتى يغسل ويكره مداومة اكل لحم لانه يورث
قسوة ويكره ما بير بين قبور وبقلها وشوكها قال ابن عقيل كما سمد
بنجس والجلالة ولا يكره لحم ني ومنتن نصا ويحرم ترياق فيه من لحوم الحيات
او الحمر وتداوٍ بالبان حمر وكل محرم غير بول ابل وسئل احمد عن الجبن
فقال يؤكل من كل احد فقيل له عن الجبن الذي تصنعه المجوس فقال ما ادري
وذكر ان اصح حديث فيه حديث عمر انه سئل عن الجبن وقيل له يعمل فيه الانفحة
الميتة فقال سموا [illegible] اسم الله عليه وكلوا فصل ومن اضطر
بان خاف التلف ان لم ياكل نقل حنبل اذا علم ان النفس تكاد تتلف وفي
المنتخب او مرضا او انقطاعا عن الرفقة اي بحيث ينقطع فيهلك كما في
الرعاية اكل وجوبا نصا لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم الى التهلكة قال
مسروق من اضطر فلم ياكل ولم يشرب فمات دخل النار من غير سم ونحوه
مما يضر من محرم ما يسد رمقه اي بقية روحه او قوته لقوله تعالى
فمن اضطر غير باغ ولا عاد فلا اثم عليه وقوله فمن اضطر في مخمصة

غير متجانف لاثم فان الله غفور رحيم فقط اي لا يزيد على ما يسد رمقه
فليس له الشبع لان الله حرم الميتة واستثنى ما اضطر اليه فاذا اندفعت
الضرورة لم تحل كحالة الابتدا ان لم يكن في سفر محرم كسفر لقطع
طريق او زنا او لواط ونحوه فان كان فيه اي السفر المحرم ولم يتب فلا يحل له
اكل من ميتة ونحوها لان اكلها رخصة والعاصي ليس من اهلها ولقوله
تعالى غير باغ ولا عاد وله اي المضطر في غير سفر محرم التزود لان اكلها ان خاف الحاجة ان لم
~~رخصة والعاصي ليس من اهلها ولقوله تعالى غيرهما~~
يتزود لجواز التيمم مع وجود الما ان خاف عطشا باستعماله واولى ويجب
على مضطر تقديم السؤال على اكله المحرم نصا وقال لسايل قم قايما ليكون
لك عذر عند الله ونقل الاثرم ان اضطر الى المسألة فهي مباحة قيل فان توقف
قال ما اظن احدا يموت من الجوع الله ياتيه برزقه وان وجد مضطر ميتة
وطعاما يجهل مالكه قدم الميتة لان تحريمها في غير حال الضرورة لحق
الله وفي الاختيارات ان تعذر رده الى ربه بعينه كالمغصوب والامانات لا يعرف
اربابها فقدم اكله على الميتة او وجد مضطر محرم ميتة وصيدا حيا او وجد
ميتة وبيض صيد سليما اي البيض وهو محرم قدم الميتة لان فيها جناية
واحدة وهي منصوص عليها ويقدم مضطر عليها اي الميتة لحم صيد ذبحه محرم
خلافا لابي الخطاب لان كلا منهما فيه جناية واحدة وبتمييز ذبح المحرم بالاختلاف
في كونه مذكى ويقدم مضطر محرم على صيد حي طعاما يجهل مالكه ان لم
يجد ميتة بشرط ضمانه كما لو لم يجد غيره لانه قد يباح له في حال بيع مالكه له
ونحوه فهو اخف حكما من الصيد اذ لا يباح للمحرم بحال ويقدم مضطر
مطلقا نحو ما كان او غيره ميتة مختلفا فيها كمتروكة التسمية عمدا او ثعلب
ذبح على ميتة مجمع عليها لان المختلف فيها مباحة على قول بعض المسلمين
فهي اخف ويتحرى مضطر في مذكاة اشتبهت بميتة لانه غاية مقدوره
حيث لم يجد غيرهما ويكف عنهما قادر على غيرهما حتى يعلم المذكاة ومن لم يجد
ما يسد رمقه الا طعاما غيره فربه المضطر او الخايف ان يضطر احق به
لمساواته الاخر في الاضطرار وانفراده بالملك اشبه غير حالة الاضطرار وليس
له اي رب الطعام اذا كان كذلك ايثاره اي غيره به لئلا يلقي بيده الى التهلكة
وفي الهدي في غزوة الطايف يجوز وانه غاية الجود لقوله تعالى ويؤثرون
على انفسهم ولو كان بهم خصاصة ولفعل جماعة من الصحابة في فتوح الشام وعد
ذلك في مناقبهم ذكره في الفروع ولعله اعلم من انفسهم حسن التوكل
والصبر والا يكن رب الطعام مضطرا ولا خايفا ان يضطر لزمه اي
رب الطعام بذل ما يسد رمقه اي المضطر فقط لانه انقاذ لمعصوم
من الهلكة كانقاذ الغريق والحريق بقيمته اي الطعام نصا لا مجانا
ولو في ذمة معسر لوجود الضرورة فان ابى ربه الطعام بذل ما وجب
عليه منه بقيمته اخذه منه مضطر بالاسهل فالاسهل ثم ان لم يقدر
على اخذه

على اخذه بالاسهل اخذه منه قهرا لانه احق به من مالكه لاضطراره اليه
ويعطيه عوضه اي مثله او قيمته لئلا يجتمع على رب المال فوات العين والبدل
وتعتبر قيمة متقوم يوم اخذه لانه وقت تلفه فان منعه رب الطعام
من اخذه بعوضه فله اي المضطر قتاله عليه لكونه صار احق به منه
لاضطراره اليه وهو يمنعه فان قتل المضطر ضمنه رب الطعام لقتله بغير
حق بخلاف عكسه بان قتل رب الطعام فلا يضمنه المضطر اشبه الصايل
وان منعه اي الطعام من المضطر ربه الا بما فوق القيمة فاشتراه المضطر
منه بذلك الذي طلبه لاضطراره اليه ~~ويعطيه عوضه~~ اي بمثله كراهة
ان يجري بينهما دم او عجزا عن قتاله لم يلزمه اي المضطر الا القيمة لوجوبها
عليه بالبذل له والزايد اكره على التزامه فلا يلزمه فان اخذ منه رجع به وكان للنبي
صلى الله عليه وسلم اخذ الما من العطشان وكان على كل احد ان يقيه
بنفسه وماله وكان له طلب ذلك لقوله تعالى النبي اولى بالمؤمنين من
انفسهم ومتى وجد مضطر من يطعمه ويسقيه لم يبح له الامتناع ولا العدول
الى الميتة الا ان خاف ان يسم فيه او كان الطعام مما يضره اكله واذا اشتدت
المخمصة في سنة مجاعة وعند بعض الناس قدر كفايته وكفاية عياله
فقط لم يلزمه بذل شي منه للمضطرين وليس لهم اخذه منه كرها لانه
يفضي الى وقوع الضرورة به ولا تندفع عن المضطرين وكذا ان
كان في سفر ومعه قدر كفايته فقط كما لو امكنه انجا غريق بتغريق
نفسه ومن اضطر الى نفع مال الغير مع بقا عينه اي المال كثياب لدفع
برد ومقدحة ونحوها ودلو وحبل لاستقا ما وجب على رب المال بذله لمن
اضطر لنفعه مجانا بلا عوض لانه تعالى ذم على منعه بقوله ويمنعون الماعون وما لا
يجب بذله لا يذم على منعه وما وجب فعله لا يقف على بذل العوض بخلاف الاعيان
فلربها منعها بدون عوض ولا اثم على ذلك ومحل وجوب بذل نحو ماعون
مع عدم حاجته اي ربه اليه فان احتاج اليه فهو احق به من غيره لتميزه بالملك
ومن لم يجد من مضطر بين الا ادميا مباح الدم كحربي وزان محصن ومرتد
فله قتله واكله لانه لا حرمة له اشبه السباع وكذا ان وجده ميتا ولا يجوز لمضطر
اكل معصوم ميت ولو لم يجد غيره كالحي لاشتراكهما في الحرمة لحديث كسر عظم
الميت ككسر عظم الحي وسوا كان مسلما او ذميا او مستامنا او اي ولا يجوز للمضطر
اكل عضو من اعضا نفسه لانه اتلاف موجود لتحصيل موهوم وكذا لا يجوز
له قتل معصوم واكله ولا اتلاف عضو منه لانه مثل المضطر فلا يجوز له ابقا نفسه
باتلاف مثله فصل ومن مر بثمر بستان لا حايط عليه ولا ناظر له اي حارس
فله الاكل منها ساقطة كانت او بشجرها ولو بلا حاجة الى اكلها مجانا بلا عوض
عما ياكله لما روي عن ابي زينب التميمي قال سافرت مع انس بن مالك وعبد
الرحمن بن سمرة وابي برزة فكانوا يمرون بالثمار فياكلون في افواههم وهو
قول عمر وابن عباس قال عمر ياكل ولا يتخذ خبنة وهي بضم الخا المعجمة وسكون

وكونه بعد أي الأكل لا بحمل على
الموحدة التحتية وبعدها نون ما يحمله في حضنه
تحريمه لأن الإنسان قد يترك المباح تنزها عنه أو تورعا فإن كان البستان محوطا
لم يجز الدخول إليه لقول ابن عباس إن كان عليها حائط فهو حريز فلا تأ
كل وإن لم يكن عليها حائط فلا بأس وكذا إن كان ثم حارس لدلالة ذلك
على شح صاحبه به وعدم المسامحة **ولا يجوز صعود شجره** أي الثمر **ولا ضربه
أو رميه بشيء** نصا ولو كان البستان غير محوط ولا حارس لحديث الأثرم وكل
مما وقع أشبعك الله وأرواك رواه الترمذي وقال حسن صحيح ولأن الضرب
والرمي يفسد الثمر **ولا يحمل** من الثمر مطلقا كغيره لقول عمر ولا تتخذ
خبنة **ولا يأكل** أحد **من** ثمر **مجني مجموع إلا لضرورة** بأن كان مضطرا
كسائر أنواع الطعام **وكذا** أي كثمر الشجر **زرع قائم** لجريان العادة بأكل الفريك
وكذا شرب لبن ماشية لحديث الحسن عن سمرة مرفوعا إذا أتى أحدكم على
ماشية فإن كان فيها صاحبها فليستأذنه وإن لم يجد أحدا فليحتلب وليشرب
ولا يحمل رواه الترمذي وقال حسن صحيح والعمل عليه عند بعض أهل
العلم **وألحق جماعة** منهم الموفق ومن تابعه **بذلك** أي الزرع القائم **باقلا وحمصا
أخضرين** وشبههما مما يؤكل رطبا قال **المنقح وهو قوي** قال الزركشي
وهو حسن بخلاف شعير ونحوه مما لم تجر عادة بأكله **ويلزم مسلما** لا ذميا
لمفهوم حديث من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته
ضيافة مسلم لا ذمي **مسافر** لا مقيم **في قرية** لا مصر **يوما وليلة قدر كفايته
مع أدم** لحديث أبي شريح الخزاعي مرفوعا من كان يؤمن بالله فليكرم جائزته
ضيفه جائزته قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة
ثلاثة أيام وما زاد على ذلك فهو صدقة لا يحل له أن يثوي عنده حتى يؤثمه
قيل يا رسول الله كيف يؤثمه قال يقيم عنده وليس عنده ما يقريه وعن عقبة
ابن عامر قال قلت للنبي صلى الله عليه وسلم إنك تبعثنا فننزل بقوم لا
يقروننا فما ترى فقال إن نزلتم بقوم فأمروا لكم بما ينبغي للضيف فاقبلوا
وإن لم يفعلوا فخذوا منهم حق الضيف الذي ينبغي له متفق عليهما ولو لم تجب
الضيافة لم يأمرهم بالأخذ واختص ذلك بالمسلم وبالمسافر لقول عقبة
إنك تبعثنا فننزل وبأهل القرى لقوله بقوم والقوم إنما ينصرف
إلى الجماعات دون أهل الأمصار ولأن القرى مظنة الحاجة إلى الضيافة
والإيواء لبعد البيع والشراء بخلاف المصر ففيه السوق والمساجد **وتجب** عليه
إنزاله أي الضيف **ببيته لعدم مسجد ونحوه** كخان ورباط ينزل فيه لحاجته
إلى الإيواء كالطعام والشراب **فإن أبى** المضيف الضيافة **فللضيف طلبه
به** أي بما وجب له **عند حاكم** لحديث المقدام بن أبي كريمة مرفوعا من
نزل بقوم فعليهم أن يقروه فإن لم يقروه فله أن يعقبهم بمثل قراه رواه
أحمد وأبو داود **فإن تعذر** على ضيف منعه مضيف حقه طلبه عند
حاكم **جاز له الأخذ من ماله** بقدر ما وجب له لحديث عقبة **وتستحب**
الضيافة

بلغ

211

الضيافة **ثلاثا** أي ثلاث ليال بأيامها والمراد يومان مع اليوم الأول **وما زاد
عليها فصدقة** لحديث أبي شريح **وليس لضيفان قسمة طعام قدم لهم**
لأنه إباحة لا تمليك وللضيف الشرب من ماء رب البيت والاتكاء على وسادة
وقضاء الحاجة بمرحاضه بلا إذنه لفظا كطرق بابه وحلقته **ومن امتنع من
الطيبات بلا سبب شرعي فهو مبتدع** مذموم قال تعالى كلوا من طيبات
ما رزقناكم واشكروا لله فإن كان لسبب شرعي ككونها فيه شبهة أو عليه
فيه كلفة فلا بدع **وما نقل** أي نقله ورواه العراقي **عن** إمامنا **أحمد** رحمه الله **أنه
امتنع منه أكل البطيخ لعدم علمه بكيفية أكل النبي صلى الله عليه وسلم** للبطيخ
كذب عليه أي أحمد قاله الشيخ تقي الدين

باب الذكاة

وهي تمام الشيء ومنه الذكاء في السن أي تمامه سمي الذبح ذكاة لأنه إتمام الزهوق
وأصله قوله تعالى إلا ما ذكيتم أي أدركتموه وفيه حياة فأتممتموه ثم استعمل
في الذبح سواء كان بعد جرح سابق أو ابتداء ذكره الزجاج يقال ذكى الشاة ونحوها
تذكية أي ذبحها والاسم الذكاة والمذبوح ذكي فعيل بمعنى مفعول **وهي** أي
الذكاة شرعا **ذبح** حيوان **أو نحر حيوان مقدور عليه مباح أكله يعيش
في البر لا جراد ونحوه** كالدبا **بقطع حلقوم ومريء أو عقر ممتنع** لأنه
تعالى حرم الميتة وما لم يذك فهو ميتة فذبح نحو كلب وسبع لا يسمى ذكاة
ويباح جراد ونحوه بدونها **و**يباح **سمك وما لا يعيش إلا في الماء بدونها** أي الذكاة
لحديث ابن عمر مرفوعا أحل لنا ميتتان ودمان فأما الميتتان فالحوت والجراد
وأما الدمان فالكبد والطحال رواه أحمد وابن ماجه والدارقطني وسواء مات
الجراد بسبب ككبسه وتغريقه أو لا ولا يبلع الطافي من السمك وغيره ولا يباح
ما صاده مجوسي من سمك وجراد أو ما صاده غيره **ولا يباح ما يعيش فيه**
أي الماء **وفي بر كسلحفاة وكلب الماء إلا بها** أي الذكاة قال أحمد كلب الماء نذبحه
ولا أرى بأسا بالسلحفاة إذا ذبح إلحاقا لذلك بحيوان البر لكونه يعيش فيه
احتياطا **ويحرم بلع سمك حيا** ذكره ابن حزم إجماعا **وكره شيه** أي السمك
حيا لأنه تعذيب له ولا حاجة إليه لأنه يموت سريعا **لا شي جراد** حيا لأنه
لا يموت في الحال وفي مسند الشافعي أن كعبا كان محرما فمرت به رجل جراد
فنسي وأخذ جرادتين فألقاهما في النار فشواهما وذكر ذلك لعمر فلم ينكر
عمر تركهما في النار ويجوز أكل سمك وجراد بما فيهما بأن يقلى أو يشوى
بلا شق بطن كدود فاكهة تبعا **وشروط صحة ذكاة** ذبحا كانت أو نحرا
أو عقر الممتنع **أربعة أحدها كون فاعل** للذبح أو نحر أو عقر **عاقلا ليصح
منه قصد التذكية** فلا يباح ما ذكاه مجنون أو طفل لم يميز لأنه لا قصد
لهما كما لو ضرب إنسان بسيف فقطع عنقه ولأن الذكاة أمر يعتبر له الدين
فاعتبر فيه العقل كالغسل فتصح ذكاة عاقل **ولو كان متعديا** كغاصب
فيباح مغصوب ذكاه غاصبه أو غيره لربه وغيره سهوا أو عمدا طوعا أو
كرها بغير إذن ربه نصا **أو كان مكرها** بأن أكره مالك عاقلا على ذكاة

كالجندب والدبا بوزن عصا الجراد يتحرك قبل أن تنبت أجنحته

شاة

نحو شاته فذكاها او اكره ذبحها على ذلك ففعله او كان مميزا فتحل ذبيحته
كالبالغ او كان قنا فتحل ذبيحته كالحر او كان انثى ولو حائضا او كان
جنبا لحديث كعب بن مالك عن ابيه عن جده انه كانت لهم غنم ترعى بسلع
فابصرت جارية لنا بشاة من غنمها موتا فكسرت حجرا فذبحتها به فقال
لهم لا تاكلوا حتى اسال رسول الله صلى الله عليه وسلم او ارسل اليه فامر من سأله
وانه سال النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك او ارسل اليه فامره باكلها رواه
احمد والبخاري ففيه اباحة ذبيحة المراة والامة والحائض والجنب لانه
عليه السلام لم يستفصل عنها وفيه ايضا اباحة الذبح بالحجر وما خيف عليه الموت
وحل ما يذبحه غير مالكه بغير اذنه واباحة ذبحه عند خوفه عليه الموت
وكذا اكل ذكاة الاقلف والفاسق او كان كتابيا ولو حربيا لقوله تعالى
وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم قال البخاري قال ابن عباس طعامهم
ذبائحهم ومعناه عن ابن مسعود او كان الكتابي من نصارى بني
تغلب لعموم الاية ولا تحل ذبيحة من احد ابويه غير كتابي تغليبا للتحريم
ولا ذبيحة وثني ولا مجوسي ولا زنديق ولا مرتد لمفهوم قوله تعالى وطعام
الذين اوتوا الكتاب وانما اخذت من المجوسي الجزية لان لهم شبهة كتاب
تقتضي تحريم دمائهم فلما غلب التحريم فيها غلب عدم الكتاب في تحريم
ذبائحهم ونسائهم احتياطا للتحريم في الموضعين ولا تحل ذبيحة سكران
لانه لا يصح له قصد فلو احتك حيوان ماكول بمحدد بيده اي السكران او من لا يصح
التذكية فانقطع باحتكاكه حلقومه ومريئه لم يحل لعدم قصد التذكية
ولا يعتبر في التذكية قصد الاكل اكتفاء بنية التذكية لتضمنها اياها الشرط
الثاني الالة بان يذبح او ينحر بمحدد يقطع اي ينهر الدم بحده فتحل الذكاة
بكل محدد حتى حجر وقصب وخشب وذهب وفضة وعظم غير سن وظفر
نصا لحديث ما انهر الدم فكل ليس السن والظفر متفق عليه من حديث رافع
ابن خديج وتقدم حديث كعب بن مالك ولو كان المحدد مغصوبا لعموم
الخبر الشرط الثالث قطع حلقوم اي مجرى النفس ومريء بالمد اي
مجرى الطعام والشراب سواء كان القطع فوق الغلصمة وهي الموضع الناتئ من الحلق
او دونها ولا يعتبر قطع شيء غيرهما لانه قطع في محل الذبح ما لا يعيش الحيوان
مع قطعه اشبه قطعهما مع الودجين وهما عرقان محيطان بالحلقوم ولا يشترط
ابانتهما اي الحلقوم والمريء بالقطع ولا يضر رفع يده اي الذابح ان اتم الذكاة على
الفور كما لو لم يرفعها فان تراخى ووصل الحيوان الى حركة المذبوح فاتمها لم تحل
والسنة نحر ابل بطعن بمحدد في لبتها وهي الوهدة بين اصل العنق والصدر
والسنة ذبح غيرها اي الابل قال تعالى فصل لربك وانحر وقال ان الله يامركم
ان تذبحوا بقرة وثبت ان النبي صلى الله عليه وسلم نحر بدنة وضحى بكبشين
املحين اقرنين ذبحهما بيده متفق عليه ومن عكس اي ذبح الابل ونحر غيرها
اجزاه ذلك لحديث انهر الدم بما شئت وقالت اسماء نحرنا فرسا على عهد رسول الله

صلى الله

صلى الله عليه وسلم فاكلناه ونحن بالمدينة وعن عائشة نحر رسول الله صلى الله
عليه وسلم في حجة الوداع بقرة واحدة وذكاة ما عجز عنه كواقع في بئر ومتوحش
بجرحه حيث كان اي في اي موضع امكن جرحه فيه من بدنه روي عن
علي وابن مسعود وابن عمر وابن عباس وعائشة لحديث رافع بن خديج قال كنا
مع النبي صلى الله عليه وسلم فند بعير وكان في القوم خيل يسيرة فطلبوه فاعياهم
فاهوى اليه رجل بسهم فحبسه الله فقال النبي صلى الله عليه وسلم ان لهذه
البهائم اوابد كاوابد الوحش فما غلبكم منها فاصنعوا به كذا وفي لفظ فما
ند عليكم فاصنعوا به هكذا متفق عليه واعتبارا للحيوان بحال الذكاة
لا باصله بدليل الوحشي اذا قدر عليه والمتردي اذا لم يقدر على تذكيته
يشبه الوحشي في العجز عن تذكيته فان اعانه اي الجرح على قتله غيره ككون
راسه اي الواقع في نحو بئر بماء ونحوه مما يقتله لو انفرد لم يحل لحصول
قتله بمبيح وحاظر فغلب الحظر كما لو اشترك مسلم ومجوسي في ذبحه وما
ذبح من قفاه ولو عمدا ان اتت الالة التي ذبح بها من نحو سكين على محل ذبحه
اي الحلقوم والمريء وفيه حياة مستقرة حل لبقاء الحياة مع الجرح في القفا وان
كان غالبا ما لم يقطع الحلقوم والمريء وكاكيلة السبع اذا ادركت وفيها حياة
مستقرة فلا يحل ونعتبر الحياة المستقرة بالحركة القوية فان شك هل كانت
فيها حياة مستقرة قبل قطع حلقوم ومريء فان كان الغالب بقاء ذلك لحدة
الالة وسرعة القطع حل وان كانت الالة كالة وابطا قطعه وطال تعذيبه
لم يبح ولو ابان راسه اي الماكول مريدا بذلك تذكيته حل مطلقا اي سواء
كان من جهة وجهه او قفاه او غيرهما لقول علي فيمن ضرب وجه ثور بالسيف
تلك ذكاة وافتى باكلها عمران بن حصين ولا مخالف لهما ولانه اجتمع قطع
ما لا تبقى الحياة معه مع الذبح وحيوان ملتو عنقه كمعجوز عنه للعجز عن
الذبح في محله كالمتردية في بئر وما اصابه سبب الموت من حيوان ماكول
من منخنقة التي تخنق في حلقها وموقوذة اي مضروبة حتى تشرف على
الموت ومتردية اي واقعة من علو كجبل وحائط وساقطة في نحو بئر ونطيحة
بان نطحتها نحو بقرة واكيلة سبع اي حيوان مفترس بان اكل بعضها
نحو نمر او ذيب ومريضة وما صيد بشبكة او شرك او احبولة او فخ
فاصابه شيء من ذلك ولم يصل الى حد لا يعيش معه او انقذه اي الحيوان
منه مهلكه ولم يصل الى ما لا تبقى الحياة معه فذكاه وحياته يمكن زيادتها
على حركة مذبوح حل اكله ولو مع عدم تحركه بجويد لقوله تعالى الا
ما ذكيتم مع ان ما تقدم ذكره اسباب للموت والاحتياط انه لا يوكل ما ذبح من
ذلك الا مع تحرك ولو بيد او رجل او طرف عين او مصع ذنب
اي تحركه وضرب الارض به ونحوه كتحريك اذنه جزم به في الاقناع وجامع الخلاف صاحب
الاقناع وغيره وما وجد منه ما يقارب الحركة المعهودة في الذبح المعتاد
بعد ذبحه دل على امكان الزيادة قبله فيحصل نصا وما لم يبق فيه الا حركة

قد يحسن حلف وان لا تعيش مع ذلك غالبا ذا لا ناب الالة على محل الذبح وفيه حياة مستقرة

انتهى قبل الذبح الى حال يعلم انه لا يعيش معه ولو

المذبوح لا يحل الذبح قال في الترغيب وعندي ان الحياة المستقرة ما ظن بقاؤها
زيادة على امد حركة المذبوح سوى امد الذبح وما قطع حلقومه او ابينت حشوته
ونحوها مما لا تبقى معه حياة فوجود حياته كعدمها فلا يحل بذكاة الشرط
الرابع قول بسم الله عند حركة يده اي الذابح بذبح لقوله تعالى ولا تأكلوا مما لم
يذكر اسم الله عليه وانه لفسق والفسق الحرام وذكر جماعة وعند الذبح قريبا
منه ولو فصل بكلام كالتسمية على الطهارة واختص بلفظ الله لان اطلاق
التسمية ينصرف اليه ويجزي ان يسمي بغير عربية ولو احسنها اي العربية
لان المقصود منه ذكر الله تعالى وقياسه الوضوء والغسل والتيمم بخلاف
التكبير والسلام فان المقصود لفظه ويجزي ان يشير اخرس بالتسمية
برأسه او طرفه الى السماء لقيامها مقام نطقه الناطق ويسن معه اي مع قول
بسم الله التكبير لما ثبت انه عليه السلام كان اذا ذبح قال بسم الله والله اكبر وكان
ابن عمر يقوله ولا خلاف ان قول بسم الله يجزيه ولا يسن الصلاة على النبي صلى
الله عليه وسلم عند الذبح لانها لم ترد ولا تليق بالمقام كزيادة الرحمن الرحيم ومن
بدا له ذبح غير ما سمى عليه بان سمى على شاة مثلا ثم اراد ذبح غيرها اعاد التسمية
فان ذبح الثانية بتلك التسمية عمدا لم تحل سواء ارسل الاولى او ذبحها لانه لم يقصد
الثانية بتلك التسمية وتسقط التسمية سهوا لا جهلا لحديث شداد بن
سعد مرفوعا ذبيحة المسلم حلال وان لم يسم اذا لم يتعمد اخرجه سعيد
ولحديث عفي لامتي عن الخطأ والنسيان والاية محمولة على العمد جمعا بين الاخبار
ومتى لم يعلم هل سمى الذابح او لا فالذبيحة حلال لحديث عايشة انهم قالوا
يا رسول الله ان قوما حديثو عهد بشرك يأتوننا بلحم لا ندري اذكروا اسم
الله عليه ام لم يذكروا قال سموا انتم وكلوا رواه البخاري ويضمن اجير
تركها اي التسمية على الذبيحة ان حرمت بان تركها عمدا قال في النوادر
لغير شافعي اي لمحلها له وفي الفروع يتوجه تضمينه النقص ان حلت
ومن ذكر عند الذبح مع اسم الله تعالى اسم غيره حرم عليه ذلك لانه
شرك ولم تحل الذبيحة روي عن علي فصل وذكاة جنين مباح
احتراز عن المحرم كجنين فرس من حمار اهلي وجنين ضبع من ذئب
خرج من بطن امه المذكاة ميتا او متحركا كحركة مذبوح اشعر
اي انبت شعر الجنين اولا بتذكية امه روي عن علي وابن عمر لحديث جابر
مرفوعا ذكاة الجنين ذكاة امه رواه ابو داود باسناد جيد ورواه الدارقطني
من حديث ابن عمر وابي هريرة ولانفصال الجنين بامه اتصال خلقة يتغذى
بغذائها اشبه اعضاءها ويستحب الامام احمد رحمه الله ذبحه ليخرج دمه
وان بقي جنين خرج مع حياة مستقرة لا يباح الا بذبحه نصا لانه نفس اخرى
وهو مستقل بحياته وقوله في الحديث ذكاة امه فيه الرفع على انه خبر
مبتدا محذوف والنصب قال ابن مالك على معنى ذكاة الجنين في ذكاة امه
فيكون موافقا لرواية الرفع المشهورة ولا يؤثر جنين محرم الاكل

كسمع

كسمع في ذكاة امه المباحة وهي الضبع لانه تبع فلا يمنع حل متبوعة ومن وجا
بطن ام جنين بجد مسميا فاصاب مذبحه اي الجنين فهو مذكى لوجود
~~الذكاة المعتبرة فيه ومن وجا بطن ام جنين بجد مسميا فاصاب مذبحه~~
اي الجنين فهو مذكى لوجود الذكاة المعتبرة فيه والام ميتة لفوات
شرط الذكاة وهو قطع الحلقوم والمري مع القدرة فصل ويكره
الذبح بالة كالة لحديث شداد بن اوس مرفوعا ان الله كتب الاحسان
على كل شيء فاذا قتلتم فاحسنوا القتلة واذا ذبحتم فاحسنوا الذبحة وليحد
احدكم شفرته وليرح ذبيحته رواه احمد والنسائي وابن ماجة ولان الذبح
بالكالة تعذيب للحيوان وكره حدها اي الالة والحيوان يراه لحديث ابن
عمر ان رسول الله صلى الله عليه وسلم امر ان تحد الشفار وان توارى عن
البهائم رواه احمد وابن ماجة وكره سلخه اي الحيوان المذبوح او كسر
عنقه قبل زهوق نفسه لحديث ابي هريرة بعث رسول الله صلى الله
عليه وسلم بديل بن ورقاء الخزاعي على جمل اورق يصيح في فجاج منى بكلمات
منها لا تعجلوا الانفس ان تزهق وايام منى ايام اكل وبعال رواه الدارقطني
وكسر العنق اعجال لزهوق الروح وفي معناه السلخ ولا يؤثر ذلك في
حلها لتمام الذكاة بالذبح وكره نفخ لحم يباع لانه غش ويسن توجيهه
اي المذكى بجعل وجهه للقبلة فان كان لغيرها حل ولو عمدا ويسن كونه
على شقه الايسر ورفق به وحمل على الالة بقوة واسراع بالشحط لما
تقدم من قوله عليه السلام واذا ذبحتم فاحسنوا الذبح وما ذبح فغرق
عند ذبحه او تردى من علو يقتل مثله بخلاف طاير
او وطئ عليه شيء يقتل مثله لم يحل لان ذلك سبب يعين على زهوق
روحه فيحصل الزهوق من سبب مباح وسبب محرم فغلب التحريم
وقال الاكثر يحل وان ذبح كتابي ما يحرم عليه يقينا كذي الظفر اي ما ليس
بمنفرج الاصابع من ابل ونعامة وبط لم يحل علينا لوجود الذكاة وقصده
حله غير معتبر او ذبح كتابي ما يحرم عليه ظنا فكان كما ظن او لا اي او لم
يكن كما ظن كحال الرية وهو ان اليهود اذا وجدوا رية المذبوح لاصقة
بالاضلاع امتنعوا من اكله زاعمين التحريم ويسمونها اللازقة وان وجدوها غير
لاصقة بالاضلاع اكلوها ونحوه مما يرى الكتابي تحريمه عليه لم يحرم علينا
لما تقدم او ذبح كتابي لعيده او ليتقرب به الى شيء يعظمه لم يحرم علينا
اذا ذكر اسم الله تعالى فقط عليه نصا لانه من جملة طعامهم فدخل في عموم
الاية ولقصده الذكاة وحل ذبيحته فان ذكر عليه غير اسمه تعالى وحده
او مع اسمه تعالى لم يحل لانه اهل به لغير الله وان ذبح كتابي ما يحل له من
الحيوان كالبقر والغنم لم تحرم علينا الشحوم المحرمة عليهم وهي شحم
الثرب بوزن فلس الشحم الرقيق الذي يغشي الكرش والامعاء وشحم
الكليتين واحدها كلية وكلوة بضم الكاف فيهما والجمع كليات وكلى وذلك

لقوله تعالى ومن البقر والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما
او الحوايا او ما اختلط بعظم وا لما يبقى بعد ذلك بهذا الشحمان كذبح حنفي
حيوانا ماكولا فيبين حاملا فيحل لنا جنينه اذا لم يخرج حيا حياة مستقرة
بغير ذكاة مع اعتقاد الحنفي تحريمه ونحوه كذبح مالكي فرسا مسميا فتحل
لنا وان اعتقد تحريمها ويحرم علينا اطعامهم اي اليهود شحما محرما عليهم
من ذبيحتنا لبقا تحريمه عليهم بما ثبوت تحريمه عليهم بنص كتابنا
فاطعامهم منه حمل لهم على المعصية كاطعام مسلم ما يحرم عليه وتحل
ذبيحتنا لهم مع اعتقادهم تحريمها ويحل حيوان مذبوح منبوذ بحل
يحل ذبح اكثر اهله بان كان اكثرهم مسلمين او كتابيين ولو جهلت
تسمية ذابح لحديث عايشة وتقدم وللتعذر الوقف على كل ذابح ليعلم هل سمى
اولا ويحل ما وجد ببطن سمك او ببطن ماكول مذكى او وجد بحوصلته
او روثه من سمك وجراد وحب اما السمك والجراد فلحديث احل لنا
ميتتان الحديث واما الحب فلانه طعام طاهر وجد في محل طاهر ولم يتغير
اشبه ما لو وجد ملقى ويحرم بول حيوان طاهر ماكول وروث اي
كما يحرم روثه كقيؤه لانه رجيع مستخبث وتقدم يجوز التداوي ببوله
ابل للخبر واسمعيل هو الذبيح على الصحيح ~~وسنحا~~ كتاب
الصيد وهو مصدر صاد يصيد وشرعا اقتناص حيوان حلال متوحش
طبعا غير مقدور عليه ولا مملوك فاقتناص نحو ذيب ونمر وما توحش من
ابل او بقر وما تأهل من نحو غزلان او ملك منها ليس صيدا او المراد به
اي الصيد هنا المصيود وهو حيوان مقتنص بفتح النون حلال الى اخر الحد اي
متوحش طبعا غير مقدور عليه ولا مملوك وهو مباح اجماعا لقوله تعالى
أحل لكم صيد البحر وطعامه وقوله يسلونك ماذا احل لهم قل احل لكم
الطيبات وما علمتم من الجوارح مكلبين تعلمونهن مما علمكم الله
فكلوا مما امسكن عليكم واذكروا اسم الله عليه وحديث ابي ثعلبة
الخشني قال اتيت رسول الله صلى الله عليه وسلم فقلت يا رسول الله انا بارض
صيد اصيد بقوسي واصيد بكلبي المعلم واصيد بكلبي الذي ليس بمعلم فاخبرني
ماذا يصلح لي قال اما ما ذكرت انك بارض صيد فما صدت بقوسك وذكرت
اسم الله عليه فكل وما صدت بكلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل وما
صدت بكلبك الذي ليس بمعلم فادركت ذكاته فكل متفق عليه ويباح
الصيد لقاصده لما تقدم واستحبه ابن ابي موسى ويكره الصيد لهوا لانه
عبث فان ظلم الناس فيه بالعدوان على زروعهم واموالهم فحرام وهو اي الصيد
وافضل التجارة في بز وعطر وزرع وغرس وماشية وابغضها الي
رقيق وصرف لتمكن الشبهة فيهما وافضل الصناعة خياطة ونص احمد
في رواية ابن هاني ان كل ما نصح فيه فهو حسن وقال المروذي حثني ابو
عبد الله على لزوم الصنعة للخبر وقال احمد ازا مثل الغناعة عن الناس
وقال في قوم لا يعملون ويقولون نحن متوكلون هولا مبتدعة وادناها

لقوله تعالى وطعام الذين اوتوا الكتاب حل لكم ؟

في و

اي الصناعة حياكة وحجامة ونحوهما ككناسة وزبالة ودبغ وفي الحديث كسب
الحجام خبيث واشدها اي الصنايع صبغ وصياغة وحدادة ونحوها كجزارة لما
يدخلها من الغش ومخالطة النجاسة قال في الفروع والمراد مع امكان اصلح منها
وقال ابن عقيل ومن ادرك صيدا مجروحا متحركا فوق حركة مذبوح
واتسع الوقت لتذكيته لم يبح الا بها اي بتذكيته لانه مقدور عليه وفي
حكم الحي حتى ولو خشي موته ولم يجد ما يذكيه به لانه لا يباح بغير ذكاة
مع وجود آلتها فكذا مع عدمها كسائر المقدور عليه وان امتنع صيد جرح
بعدوه فلم يتمكن من ذبحه حتى مات تعبا فهو حلال بشروطه الاتية
لانه غير مقدور على تذكيته اشبه ما لو ادركه ميتا واختار ابن عقيل
لا يحل لان الاتعاب اعان على قتله كما لو تردى في ماء بعد جرحه وان لم
يتسع الوقت لها اي لتذكيته فكميت يحل باربعة شروط
احدها كون صايد اهلا لذكاة اي تحل ذبيحته لقوله عليه السلام فان
اخذ الكلب ذكاة متفق عليه والصايد بمنزلة المذكي ولو كان الصايد
اعمى فيحل صيده كذكاته فلا يحل صيد يفتقر الى ذكاة بخلاف سمك
وجراد شارك في قتله من لا تحل ذبيحته كمجوسي ومتولد بينه اي
اي بين مجوسي وبين كتابي ولو قتله بجارحة حتى ولو اسلم المجوسي
ونحوه بعد ارساله اي الجارح اعتبارا بحال الارسال ولانه اجتمع في قتله
سبب اباحة وسبب تحريم فغلب التحريم وان لم يصب مقتله اي الصيد
الا احدهما اي احد جارحي المسلم ونحو المجوسي عمل به فان كان الذي
اصاب مقتله جارح من تحل ذبيحته حل وبالعكس لا يحل ولو اثخنه
اي الصيد كلب مسلم ثم قتله كلب مجوسي وفيه حياة مستقرة حرم
الصيد ويضمنه المجوسي له اي للمسلم بقيمته مجروحا لانه اتلفه عليه
وان ارسل مسلم كلبه لصيد فزجره مجوسي فزاد عدوه بزجر
المجوسي له فقتل صيدا احل لان الصايد هو المسلم او رد عليه اي على كلب
مسلم كلب مجوسي الصيد فقتله كلب المسلم حل لانفراد جارح المسلم بقتله
كما لو امسك مجوسي شاة فذبحها مسلم او ذبح مسلم ما اي صيدا امسكه
له مجوسي بكلبه وقد جرحه كلب المجوسي جرحا غير موح حله لحصول ذكاته
المعتبرة من المسلم او ارتد مسلم بين رميه واصابة سهمه او مات المسلم بين
رميه واصابته حل الصيد اعتبارا بحال الرمي وان رمى مسلم صيدا فاثبته
ثم رماه ثانيا او رماه اخر فقتله او اوحاه الثاني فعل اي الاول لم يحل لانه
صار مقدورا عليه باثباته فلا يباح الا بذبحه ولمثبته قيمته مجروحا على رامية
الثاني لانه اتلفه عليه حتى ولو ادرك الاول ذكاته فلم يذكه الا ان يصيبه
الرامي الاول مقتله كحلقومه او قلبه فيحل او يصيب الرامي الثاني مذكيه
فيحل لانه مذكي وعلى الثاني ارش خرق جلده لتنقيصه له وان وجداه ميتا
حل لان الاصل بقا امتناعه ولو كان الرمي ثانيا للقبر او شاة للقبر اي غير

فتنتشر طبيعته الاهلية

الرامين ولم يوجباه وسرى اي الجرحان فعلى الثاني نصف قيمته اي المرمي
مجروحا بالجرح الاول لانه شارك في قتله بعد جرح الاول له وبكمالها اي
قيمة المرمي حال كونه سليما الاول لمشاركته في قتله ولا جراحة به حال
جنايته وصيد قتل باصابتهما اي اصابة اثنين يحل ذبحهما معا اي في
ان واحد حلال بينهما نصفين لاستوائهما في اصابته كذبحه اي المأكول
مشتركين في ان واحد فيحل وكذا لو اصابه واحد بعد واحد ووجداه ميتا
وجهل قاتله منهما فهو حلال بينهما لان الاصل بقاء امتناعه بعد اصابة
الاول وتخصيص احدهما به ترجيح بلا مرجح فان قال الرامي الاول انا اثبته
ثم قتلته انت فتضمنه فقال الاخر مثله لم يحل لاتفاقهما على تحريمه
وتحالفان اي يحلف كل منهما على نفي ما ادعاه الاخر عليه لانه منكر ولا
ضمان على احدهما للاخر لان الاصل براءة الذمة وان قال الثاني انا قتلته
ولم تثبته انت فيحل لي ولا ضمان علي صدق بيمينه وهو اي الصيد له
وحده لان الاصل بقاء امتناعه ويحرم على مدعي اثباته لاعترافه بالتحريم

فصل الشرط الثاني لحل صيد وجد ميتا او في حكمه الالة وهي نوعان
احدهما محدد فهو كالة ذبح فيما تقدم تفصيله وشرط جرحه اي الصيد
به اي المحدد لحديث ما انهر الدم وذكر اسم الله عليه فكل وحديث عدي بن
حاتم مرفوعا اذا رميت فسميت فخزقت فكل وان لم تخزق فلا تاكل من
المعراض الا ما ذكيت ولا تاكل من البندق الا ما ذكيت رواه احمد فان قتله
اي الصيد بثقله كشبكة وفخ وعصا وبندقة ولو مع شدخ او قطع حلقوم
ومريء او بعرض معراض وهو خشبة محددة الطرف وربما جعل في راسه
حديدة ولم يجرحه لم يبح اكله لحديث عدي بن حاتم قال قلت يا رسول الله
اني ارمي بالمعراض الصيد فاصيب فقال اذا رميت بالمعراض فخزق فكله
وان اصابه بعرضه فلا تاكله متفق عليه ومن نصب منجلا او سكينا او نحوهما
كمحدد مسميا حل ما قتله ذلك بجرح ولو بعد موت ناصب او ردته
اعتبارا بوقت النصب كما تقدم في الرمي بالسهم والا يقتله ذلك بجرحه
بل لانه قتله بثقله ولو خرق لانه وقيذ ولم يبح ما قتل بمحدد فيه
سم مع احتمال اعانته اي السم على قتله اي الصيد تغليبا للتحريم وما رمي
من صيد موقع في ماء او تردى من علو او وطئ عليه شيء وكل من ذلك اي
الوقوع من علو والتردي في ماء ووطء شيء عليه يقتل مثله لم يحل لحديث عدي
ابن حاتم قال سالت رسول الله صلى الله عليه وسلم عن الصيد فقال اذا رميت
بسهمك فاذكر اسم الله فان وجدته قد قتل فكل الا ان تجده وقع في ماء
فانك لا تدري الماء قتله او سهمك متفق عليه والتردي والوطء عليه كالماء
في ذلك وتغليبا للتحريم فان كان لا يقتله مثل ذلك بان كان راس الحيوان
خارج الماء او كان من طيره حل اذ لا شك ان الماء يقتله ولو كان ذلك اي
جرح لعموم الخبر وقيام الاحتمال وان رماه اي الصيد بالهواء او على شجرة او على
حائط

وقيذ الجران كان لوحده فلا كمعراض يحل ما قتله بحده لا الا بكسف بندقة لا يحل ما قتله

حائط فسقط فمات حل لان موته بالرمي ووقوعه بالارض لا بد منه فلو
حرم به ادى الى ان لا يحل طير ابدا او رمى صيدا فعقره ثم غاب ما عقر
او غاب ما اصيب برميه يقينا ولو كان ذلك ليلا ثم وجد الصيد ولو بعد
يومه الذي رماه فيه ميتا حل لحديث عدي بن حاتم قال سالت رسول
الله صلى الله عليه وسلم ارضنا ارض صيد فيرمي احدنا الصيد فيغيب
عنه ليلة او ليلتين فيجد فيه سهمه فقال اذا وجدت سهمك ولم تجد فيه
اثر غيره وعلمت ان سهمك قتله فكله رواه احمد والنسائي وفي لفظ
قال قلت يا رسول الله ارمي الصيد فاجد فيه سهمي من الغد فقال اذا علمت
ان سهمك قتله ولم تجد فيه اثر سبع فكل رواه الترمذي وصححه كما
لو وجده اي الصيد بفم جارحه او وهو يعبث به او فيه سهمه فيحل
لان وجوده كذلك بلا اثر لغيره يغلب على الظن حصول موته بجارحه او سهمه
ولا يحل ما اي صيد وجد به اثر اخر لغير جارحه او سهمه يحتمل اعانته
في قتله كاكل سبع لحديث عدي بن حاتم بخلاف اثر لا يحتمل الاعانة على ذلك
كاكل هر وما غاب من صيد قبل عقره ثم وجده وفيه سهمه او عليه
جارحه جارحا اخر وجهل هل سمي عليه او لا لم يحل لقوله عليه السلام
اذا ارسلت كلبك وسميت فكل قلت ارسل كلبي فاجد معه كلبا اخر
قال لا تاكل فانك انما سميت على كلبك ولم تسم على الاخر متفق عليه
او وجد مع جارحه اخر وجهل هل استرسل الجارح الاخر بنفسه او لا
لم يبح لان الاصل في الصيد الحظر ولم يعلم المبيح وارسال الالة جعل بمنزلة
الذبح ولذلك اعتبرت التسمية عند ارسالها او جهل حال مرسله اي
الجارح الذي وجده مع جارحه هل هو من اهل الصيد او لا عند ارسالها
ولم يعلم اي الجارحين قتله اي الصيد لم يبح او علم انهما قتلاه معا او علم
ان من جهل حاله هو القاتل لم يبح لقوله عليه السلام وان وجدت معه
غيره فلا تاكل ولان الاصل الحظر وقد شك في المبيح وان علم وجود الشرائط
المعتبرة في الجارح الذي وجده مع جارحه بان تبين ان مرسله من اهل الصيد
وانه سمى عليه عند ارساله حل ثم ان كانا اي الجارحان قتلاه معا اي في ان
واحد فالصيد لصاحبه اي الجارح القاتل له لاثباته له وان جهل الحال فلم
يعلم هل قتله الجارحان معا او احدهما دون الاخر او علم ان احدهما قتله وحده
وجهلت عينه فان وجدا متعلقين به اي الصيد فهو بينهما اي صاحبي
الجارحين نصفين لان الظاهر ان جارحيهما قتلاه وان وجد احدهما اي
الجارحين متعلقا به اي الصيد فهو لصاحبه اي الجارح المتعلق به لان
الظاهر انه الذي قتله ويحلف من حكم له به اي بالصيد لانه منكر
لدعوى الاخر وان وجدا اي الجارحان ناحية من الصيد لتأخر ملحهما
بيع اي باعه الحاكم واصطلحا على ثمنه لتعذر القضاء به لاحدهما ويحرم عضو
ابانه صائد من صيد بمحدد ذي نابه اي المبان منه حياة مستقرة لحديث

حل كما لو غاب بعد عقره فلو وجد مع جارحه

بين صاحبيهما اي الجارحين لانه لا مرجح لا حدهما وان قتله اي الصيد احدهما اي الجارحين فالصيد

المقتول ... الامر حل بيطلق ... لانه لا مرجح لاحدهما ... الاخر فان خيف فساده اي الصيد

ما ابين من حي فهو ميت لا ان مات الصيد المبان منه في الحال فيحل كما لو لم يبق
فيه حياة معتبرة قال احمد انما حديث النبي صلى الله عليه وسلم ما قطعت من الحي
ميتة اذا قطعت وهي حية تمشي و تذهب اما اذا كانت البينونة والموت
جميعا او بعده بقليل اذا كان في علاج الموت فلا باس به الا ترى الذي
يذبح ربما مكث ساعة وربما مشي حتى يموت وكما لو قده الصايد نصفين
او كان المبان من حوت ونحوه مما تحل ميتته لان قصاراه ان يكون ميتة
وميتة السمك مباحة وان بقي المقطوع من غير الحوت ونحوه معلقا بجلده
حل بحله لانه لم يبن النوع الثاني من الة الصيد جارح فيباح ما قتله
جارح معلم مما يصيد بنابه كالفهود والكلاب المعلمة او بمخلبه من الطير لقوله
تعالى وما علمتم من الجوارح مكلبين الاية قال ابن عباس هي الكلاب المعلمة
وكل طير تعلم الصيد والفهود والصقور واشباهها والجارح لغة الكاسب قال تعالى
ويعلم ما جرحتم بالنهار اي كسبتم ويقال فلان جارحة اهله اي كاسبهم ومكلبين
من التكليب وهو الاغراء غير كلب اسود بهيم وهو ما لا بياض فيه نصا فيحرم
صيده نصا لانه عليه السلام امر بقتله وقال انه شيطان رواه مسلم و يحرم
اقتناؤه وتعليمه لامره عليه السلام بقتله والحل لا يستفاد من المحرم
ولانه علل بكونه شيطانا وما قتله الشيطان لا يباح اكله كالمنخنقة
ويباح قتله اي الكلب الاسود البهيم نقل موسى بن سعيد لا باس به
وكذا نقل ابو طالب في قتل الخنزير لا باس ويجب قتل كلب عقور
لدفع شره عن الناس لا ان عقرت كلبة من قرب من ولدها او خرقت
ثوبه فلا يباح قتلها بذلك لان عقرها لسبب عادة لها بل تنقل باولادها
لمحل لا يحتاج اليه في المرور ولا يباح قتل غيرهما اي الاسود البهيم
والعقور قال ~~اما الحديث لان الامر بقتلها منسوخ بما صح من النهي عنه~~
ثم تعليم ما يصيد بنابه كفهد وكلب بثلاثة اشيا ان يسترسل اذا ارسل
وينزجر اذا زجر قال في المغني لا في وقت رؤية الصيد ومعناه في الوجيز
واذا امسك صيدا لم ياكل منه لحديث فان اكل فلا تاكل فاني اخاف ان يكون
انما امسك على نفسه متفق عليه ولان عادة المعلم ان ينتظر صاحبه ليطعمه
ولا يعتبر تكرار ذلك لانه تعلم صنعة اشبه ساير الصنايع فلو اكل بعد
ان صاد صيدا ولم ياكل منه لم يخرج بذلك عن كونه معلما لانه اكله اذا قد
يكون لجوع او توحش ولم يحرم ما تقدم من صيد لانه صاده حال كونه
معلما والاصل فيه الحل ولم يوجد ما يحرمه ولم يبح ما اي صيدا اكل منه
للخبر ولقوله تعالى فكلوا مما امسكن عليكم وهذا انما امسك على نفسه
ثم ان صاد بعد حل ما لم ياكل منه للعلم بانه لم ياكل مما اكل منه لعدم تعلمه
بل لجوع او توحش ولو شرب الصايد دمه اي الصيد لم يحرم بذلك نصا
لانه لم ياكل منه ويجب غسل ما اصابه فم كلب لتنجسه كما لو اصاب
ثوبه ونحوه وتعليم ما يصيد بمخلبه تكسر الميم كباز وصقر وعقاب
بامرين

بامرين ان يسترسل اذا ارسل ويرجع اذا دعي لا بترك الاكل لقول ابن
عباس اذا اكل الكلب فلا تاكل وان اكل الصقر فكل رواه الخلال ولان
تعليمه بالاكل ويتعذر تعليمه بدونه بخلاف ما يصيد بنابه ويعتبر لحل
صيد ذي ناب او مخلب جرحه للصيد لانه الة القتل كالمحدد فلو قتله الجارح
اي ذا الناب او المخلب الصيد بصدم او خنق لم يبح لعدم جرحه كالمعراض اذا قتل بثقله
فصل الشرط الثالث قصد الفعل بان يرمي السهم او ينصب نحو المنجل
او يرسل الجارح قاصدا الصيد لان قتل الصيد امر يعتبر له الدين فاعتبر
له القصد كطهارة الحدث وهو ارسال الالة لقصد صيد لحديث اذا ارسلت
كلبك المعلم وذكرت اسم الله عليه فكل متفق عليه ولان ارساله الجارح
جعل بمنزلة الذبح ولهذا اعتبرت التسمية معه فلو احتك صيد بمحدد
فعقره بلا قصد لم يحل او سقط محدد على صيد فعقره بلا قصد لم يحل او
استرسل جارح بنفسه فقتل صيدا لم يحل ولو زجره اي الجارح ربه
لفقد شرطه ما لم يزد الجارح في طلبه اي الصيد بزجره فيحل حيث سمى
عند زجره وجرح الصيد لان زجره اثر في عدوه اشبه ما لو ارسله ومن رمى
هدفا اي مرتفعا من بنا او كثيب رمل او جبل فقتل صيدا لم يحل او
رمى ابدا صيدا او لم يره اي يعلمه لحل صيد الاعمى اذا علمه بالحس او رمى
حجرا يظنه صيدا فقتل صيدا لم يحل لانه لم يقصد صيدا في الحقيقة او
رمى ما علمه غير صيد او رمى ما ظن غير صيد فقتل صيدا لم يحل لعدم
وجود الشرط وهو قصد الصيد وان رمى صيدا فاصاب غيره حل او رمى
صيدا واحدا من صيود فاصاب عددا حل الكل وكذا جارح ارسل على
صيد او رمى فقتل غيره او على واحد فقتل عددا فيحل الجميع نصا لعموم
الاية والاخبار ولانه ارسله بقصد الصيد فحل ما صاده كما لو ارسله على
كبار فتفرقت عن صغار او اخذ صيدا في طريقه ومن اعان ريح ما
رمى به من سهم فقتل ولولاها اي الريح ما وصل السهم لم يحرم الصيد
لانه لا يمكن التحرز من الريح فسقط اعتبارها ورمي السهم له حكم الحل
او رده اي ما رمي به الصايد من نحو سهم حجر ونحوه على الصيد فقتل لم يحرم
الصيد لما تقدم ويحل طريدة وهي الصيد بين قوم ياخذونه قطعا حتى
يؤتى عليه وهو حي ذكره احمد باسناده عن الحسن انه كان لا يرى
بالطريدة باسا كان المسلمون يفعلون ذلك في مغازيهم وما زال الناس
يفعلونه في مغازيهم قال احمد وليس هو عندي الا ان الصيد يقع بينهم
لا يقدرون على ذكاته فياخذونه قطعا وكذا الناد نصا ومن اثبت
صيدا ملكه لانه ازال امتناعه باثباته كما لو قتله فان تحامل فاخذه
غيره لم يملكه ويرده اخذه لمن اثبته لانه ملكه وان لم يثبته فدخل
محل غيره اي غير رامية الذي لم يثبته فاخذه رب المحل ملكه باخذه
لان الاول لم يملكه او وثب حوت فوقع بحجر شخص ولو بسفينة

ملكه بذلك لسبقه الي مباح وحيازته له او دخل ظبي داره فاغلق بابها ولو جهله او لم يقصد تملكه ملكه كما لو فتح حجره لا لاخذه فان لم يغلق بابها عليه لم يملكه او فرخ في برجه طاير غير مملوك ملكه صاحب البرج ولو مستوليا له او مستعيرا لحيازته له وفرخ طير مملوكة لمالكها نصا كالولد يتبع امه قال في المبدع ولو تحول طير من برج زيد الي برج عمرو لزم عمرا رده وان اختلط ولم يتميز منع عمرو من التصرف ~~منع عمرو لزم عمرا رده وان اختلط ولم يتميز منع عمرو~~ علي وجه يمنع نقل الملك حتي يصطلحا ولو باع احدهما الاخر حقه او وهبه صح في الاقيس او احيي ارضا بها كنز ملكه باحيا الارض التي هو بها قطع به في التنقيح ونقله في الانصاف عن الفروع قال في شرحه في الاصح انتهي وتقدم في غير موضع انه لا يملك بملك الارض لانه مودع فيها للنقل منها والاولي حمله علي المعدن الجامد لانه يملكه بملك الارض كما تقدم كحمل خيمة لذلك وفتح حجره لذلك اي للصيد وكعمل بركة لصيد سمك فما حصل منها منه بها ملكه وان لم يقصد بها ذلك لم يملكه وكنصب شبكة وشرك وفخ نصا ونصب منجل لصيد وكحبس جارح لصيد وبالجايه اي الجارح للصيد لمضيق لا يفلت منه فيملك الصيد بذلك كما لو اثبته ومن وقع بشبكته صيد فذهب بها الصيد اي الشبكة فصاده اخر غير صاحب الشبكة فالصيد للثاني لان الاول لم يملكه لبقا امتناعه وترد الشبكة لربها وكذا لو وقع بشرك او فخ فذهب به فصاده اخر وان كان يمشي بالشبكة ونحوها علي وجه لا يقدر معه علي الامتناع ممن يقصده فهو لصاحب الشبكة ونحوها وان امسكه الصايد من نحو شبكة وثبتت يده عليه ثم انفلت منه لم يزل ملكه عنه باخذ غيره كدابة شردت وان وقعت سمكة بسفينة لا بحجر احد ممن فيها فالسمكة لربها اي السفينة لانها ملكه ويده عليها لكن ان وثبت السمكة بفعل انسان لقصد الصيد فهي له دون صاحب السفينة ودون من وقعت في حجره فيها لان الصايد اثبتها بذلك ومن حصل بملكه صيد لمدٍ اما او غيره او توحل في ارضه لم يملكه او عشش بملكه صيدا وطاير لم يملكه بذلك ولغيره اخذه لان الدار ونحوها لم تعد للصيد كالبركة التي يقصد بها الاصطياد وان سقط مما عشش بملكه فرخ يرمي به فله اي رب الملك سواء كان الرامي من اهل الدار او غيرهم لان دارهم حريمهم ذكره في عيون المسايل وغيرها وفي الاقناع هو لراميه لانه اثبته وجزم به في المغني واليه ميل صاحب الفروع وقال في الانصاف انه المنصوص ويحرم صيد سمك وغيره بنجاسة لانه ياكلها فيصير كالجلالة وكره احمد الصيد ببنات وردان وقال ماواها الحشوش وكذا بالضفادع وقال الضفدع نهي عن قتله ويكره صيد الطير بشباش وهو طاير كالبومة تخيط عيناه لخوف الاذي ويربط لان فيه تعذيبا للحيوان ويكره ان يصاد صيد من وكره ولا يكره صيد الفرخ من وكره ولا يكره الصيد ليلا او بما يسكر الصيد نصا ويباح الصيد

بشبكة

217

بشبكة وفخ ودبق وكل حيلة وذكر جماعة يكره بمثقل كبندق وكره الشيخ تقي الدين الرمي ببندق مطلقا لنهي عثمان ونقل ابن منصور وغيره لا باس ببيع البندق يرمي بها الصيد لا للعبث ولا يباح الصيد بمنوع ما عنه لما فيه من تعذيبه فان فعل حل اكله ومن ارسل صيدا او قال اعتقتك اولم يقل ذلك عند ارساله لم يزل ملكه عنه ذكره ابن حزم اجماعا كفعله ذلك ببهيمة الانعام وكانفلاته اي الصيد بلا ارسال قال ابن عقيل ولا يجوز اعتقتك في حيوان ماكول لانه فعل الجاهلية انتهي فلا يملكه اخذه باعراضه عنه بخلاف نحو كسرة اعرض عنها فانه يملكها اخذها لانه مما لا تتبعه الهمة وعادة الناس الاعراض عن مثلها ومن وجد فيما صاده علامة ملك كقلادة برقبته وكحلقة باذنه وكقص جناح طاير فهو لقطة يعرفه واجده ولا يملكه باصطياده للقرينة

فصل الشرط الرابع قول بسم الله لا يجزئ غيرها عند ارسال جارحه او عند رمي بنحو سهم او معراض او نصب نحو منجل لانه الفعل الموجود من الصايد فاعتبرت التسمية عنده كما تعتبر في ذكاته وتجزي بغير عربية ولو ممن يحسنها صححه في الانصاف الا انها لا تسقط هنا اي في الصيد سهوا لنصوصه الخاصة ولكثرة الذبيحة فيكثر فيها السهو وايضا الذبيحة يقع فيها الذبح في محله فجاز ان يسامح فيه بخلاف الصيد ولا يضر تقدم يسير عرفا للتسمية علي الارسال او الرمي وكذا لا يضر تاخير كثير للتسمية في جارح اذا زجره فانزجر اقامة لذلك مقام ابتدا ارساله ولو سمي علي صيد فاصاب غيره حل لا ان سمي علي سهم ثم القاه ورمي بغيره فلا يحل ما قتله لانه لما لم يمكن اعتبار التسمية علي صيد بعينه اعتبرت علي آلته بخلاف ما لو سمي علي سكين ثم القاها وذبح بغيرها لوجود التسمية علي الذبيحة بعينها وتقدم لو سمي علي شاة ثم ذبح غيرها بتلك التسمية وان رأي قطيعا من غنم فقال بسم الله ثم اخذ شاة فذبحها بغير تسمية لم تحل ولو جهلا لان الجاهل يواخذ بخلاف الناسي

سمي و لم تحل سوا ارسل الاولي او ذبحها لانه بقصد الثانية بتلك التسمية

كتاب الايمان واحدها يمين وهي القسم بفتح القاف والسين المهملة والايلا والحلف بالفاظ مخصوصة تاتي واصل اليمين اليد المعروفة سمي بها الحلف لاعطا الحالف يمينه فيه كالعهد والمعاقدة فاليمين اي الحلف توكيد حكم اي محلوف عليه بذكر معظم اسم مفعول وهو المحلوف به علي وجه مخصوص كقوله تعالي حم والكتاب المبين انا انزلناه في ليلة مباركة وهي اي اليمين وجوابها كشرط وجزا وهي مشروعة في الجملة اجماعا لقوله تعالي ولكن يواخذكم بما عقدتم الايمان وحديث اذا حلفت علي يمين ثم رايت غيرها خيرا منها فات الذي هو خير وكفر عن يمينك متفق عليه والحلف علي مستقبل ارادة تحقيق خبر فيه اي المستقبل ممكن كقيام وسفر وضرب بقول يقصد به الحث علي فعل الممكن نحو والله لاقومن او ليقومن زيد او الحث علي تركه

كوالله لامرين
كقوله والله لااذني ابدا والحلف على شي ماض اما بر وهو الصادق او لغو وهو ما اي حلف
زيد اصادقا او غموس وهو الكاذب وياتي وجه التسمية فلا يترتب عليه حكم كحلفه ظانا صدق نفسه
لا اجر فيه ولا اثم ولا كفارة والبمين الموجبة للكفارة بشرط الحنث هي اليمين التي
فيبين بخلافه و اليمين الموجبة للكفارة كقوله والله والقديم الازلي والاول الذي
باسم الله تعالى الذي لا يسمي به غيره كقوله والله وخالق الخلق ورازق الرزق
ليس قبله شي والاخر الذي ليس بعده شي ومالك يوم الدين ورب السموات
العالمين او رب العالمين والعالم بكل شي
والارضين والرحمن مطلقا لقوله تعالى قل ادعوا الله او ادعوا الرحمن الاية فجعل
لفظة الله ولفظة الرحمن سوا في الدعا فيكونان سوا في الحلف او اسم الله الذي
يسمي به غيره ولم ينو الحالف الغير كالرحيم قال تعالى فان توهم منه والخالق
قال تعالى واذ تخلق من الطين كهيئة الطير باذني ونحوه كالسيد قال تعالى
والفيا سيدها لدا الباب والقوي قال تعالى ان خير من استاجرت القوي الامين
او اليمين بصفة له تعالى كوجه الله نصا قال تعالى ويبقى وجه ربك وعظمته
وكبريايه وجلاله وعزته وعهده وميثاقه وحقه وامانته وارادته
وقدرته وعلمه ولو نوى مراده او مقدوره او معلومه سبحانه وتعالى الا انه
باضافته اليه تعالى صار يمينا بذكر اسمه تعالى معه وان لم يضفها الى اسمه
معه لم تكن يمينا الا ان نوى بها صفته تعالى فتكون يمينا اذن لان
نية الاضافة كوجودها واما ما لا يعد من اسمايه تعالى كالشي والموجود
او الذي لا ينصرف اطلاقه اليه تعالى ويحتمله كالحي والواحد والكريم فان
نوى به الله تعالى فهو يمين لنيته بلفظه ما يحتمله كالرحيم والقادر والا
ينو به الله تعالى فلا يكون يمينا لان اطلاقه لا ينصرف اليه تعالى ولا نية تصرفه
اليه وقوله اي الحالف مبتدا وايم الله يمين كقوله وايمن الله وهمزته همزة
وصل عند البصريين وهو بضم الميم والنون مع كسر الهمزة وفتحها وقال الكوفيون
هو جمع يمين وهمزته همزة قطع وصلت فكانوا يحلفون باليمين فيقولون
ويمين الله قاله ابو عبيد وهو مشتق من اليمين بمعنى البركة او قوله لعمر الله
تعالى يمين كالحلف ببقايه تعالى قال تعالى لعمرك انهم لفي سكرتهم
يعمهون والعمر بفتح العين وضمها الحياة والمستعمل في القسم المفتوح خاصة
واللام للابتدا وهو مرفوع بالابتدا وخبره محذوف وجوبا اي قسمي لاها الله
مع قطع همزة الله ووصلها ومدها وقصرها منهما فليس يمينا الا بنيته
فيكون قسما لاستعمالها فيه قليلا واقسمت بالله او اقسم بالله وشهدت بالله
او اشهد بالله وحلفت بالله او احلف بالله وعزمت بالله او اعزم بالله واليت
بالله او الي بالله وقسما بالله وحلفا بالله واليه بالله وشهادة بالله وعزيمة بالله
يمين نواه بذلك او اطلق قال فيقسمان بالله وقال واقسموا بالله فشهادة احدهم
اربع شهادات بالله ولانه لو قال بالله لافعلن بلا اقسم ونحوه كان يمينا فاذا
ضم اليه ما يوكده كان اولي وان نوى بذلك خبرا فيما يحتمله كقوله نويت

بالقسم

وولمومنين روف رحيم
والعظيم قال تعالى
ولها عرش عظيم
والقادر لقولهم
فلان قادر على الكسب
والرب قال تعالى
اذكرني عند ربك
فانساه الشيطان
ذكر ربه والمولى
لقولهم المولى
للمعتق والرازق
قال تعالى و

بالقسم بالله ونحوه الخبر عن يمين سبق الخبر او بالقسم ونحوه الخبر عن يمين سياوقعه
فلا يكون يمينا ويقبل منه لاحتماله له او لم يذكر اسم الله تعالى فيها اي الكلمات
السابقة وهي اقسمت وما عطف عليها كلها ولم ينو يمينا فلا تكون يمينا لان اقسمت
واقسم وما بعدهما يحتمل القسم بالله تعالى وبغيره فلم يكن يمينا بغير نية تصرفه
الى القسم بالله تعالى والحلف بكلام الله تعالى او المصحف او القران او بسورة منه او باية
منه يمين لانه صفة من صفاته تعالى فمن حلف به او بشي منه كان حالفا بصفته
تعالى والمصحف يتضمن القران الذي هو صفته تعالى ولذلك اطلق عليه القران
في حديث لا تسافروا بالقران الى ارض العدو قالت عايشة ما بين دفتي المصحف
كلام الله تجب فيها كفارة واحدة لانها يمين واحدة والكلام صفة واحدة وكذا
الحلف بالتورية ونحوها من كتب الله تعالى كالانجيل والزبور فهي يمين
فيها كفارة لان الاطلاق ينصرف للمنزل من عند الله تعالى لا المغير والمبدل
ولا تسقط حرمة ذلك بكونه نسخ الحكم بالقران كالمنسوخ حكمه من القران وذلك
لا يخرجه عن كونه كلام الله تعالى فصل وحروف القسم ثلاثة باء وهي
الاصل ولذلك جاز بها لانها حرف تعدية ويليها مظهر كبرب المشارق والمغارب
ويليها مضمر كالله اقسم به والثاني واو ويليها مظهر فقط كوالله والنجم وهي اكثر
استعمالا والثالث تاء واصلها الواو ويليها اسم الله تعالى خاصة نحو تالله
لاكيدن اصنامكم وشذ تالرحمن وترب الكعبة وتربي ونحوه فلا يقاس عليه
وان ادعى من اتى باحد الحروف الثلاثة في موضعه المستعمل فيه انه لم يرد
القسم لم يقبل وفي الترغيب ان نوى بالله اثق ثم ابتدا لافعلن احتمل
وجهين باطنا وقوله اسالك بالله لتفعلن بنيته فان نوى به اليمين
انعقد كما لو لم يقل اسالك وان نوى السوال دون اليمين لم ينعقد فان
اطلق فلم ينو شيا لم تنعقد لانه يحتمل اليمين وغيره فلا يصرف اليه
الا بنية ويصح قسم بغير حرفه كقوله الله لافعلن جرا للاسم الكريم ونصبا
له لان كلا منهما لغة صحيحة كقوله عليه السلام لما طلق امراته الله ما اردت الا طلقة
واحدة وقال ابن مسعود لما اخبر النبي صلى الله عليه وسلم بقتل ابي جهل وقال له
الله انك قتلته الله اني قتلته فان نصبه اي المقسم به مع واو القسم او رفعه
معها او رفعه دونها فذلك يمين لان من لا يعرف العربية لا يفرق بين
الجر وغيره والظاهر منه مع اقترانه بالجواب ارادة اليمين الا ان لا ينويها
اي اليمين عربي اي من يحسن العربية فلا تكون يمينا لان المقسم به لا يكون
مرفوعا وانما هو مبتدا او معطوف على شي تقدم ولا يكون منصوبا مع الواو اذ لا
تكون اذا الا عاطفة فعدوله عن الجر ظاهر في ارادة غير اليمين فان نوى
به اليمين فيمين لانه لا حنث واللحن لا يقاوم النية كلحنه في القران لا يخرجه
عن كونه قرانا وبجاب قسم في ايجاب اي اثبات بان بكسر الهمزة خفيفة
كقوله تعالى ان كل نفس لما عليها حافظ وبان ثقيلة كقوله انا انزلناه في ليلة

منه لانه خلاف الظاهر
و قوله بالله لا افعلن
يمين ولو قال اردت
اني افعل بمعونة
الله ولم ارد القسم
لم يقبل م

مباركة و بلام كقوله تعالى لقد خلقنا الانسان في احسن تقويم ولام ونون توكيد
اي الثقيلة والخفيفة نحو قوله تعالى ليسجنن وليكونا من الصاغرين و بقد
كقوله تعالى قد افلح من زكاها بعد والشمس وضحاها و ببل عند الكوفيين
كقوله تعالى ق والقران المجيد بل عجبوا وقال البصريون الجواب محذوف
واختلفوا في تقديره و يجاب قسم في نفي بما كقوله تعالى ما ضل صاحبكم و بان
بمعناها اي بما النافية كقوله تعالى وليحلفن ان اردنا الا الحسنى و بلا النافية
كقوله او الليث لا ادري لها من كلالة ولا من حفا حتى تلاقي محمدا و تحذف لا من
جواب قسم اذا كان الفعل مضارعا نحو والله افعل ومنه قوله تعالى تالله
تفتؤ تذكر يوسف ويكره حلف بالامانة لحديث من حلف بالامانة فليس منا
رواه ابو داود وفي الاقناع كراهة تحريم كما يكره الحلف بعتق وطلاق لحديث
ابي هريرة مرفوعا لا تحلفوا الا بالله ولا تحلفوا الا وانتم صادقون رواه النسائي ويحرم
الحلف بذات غير الله تعالى وغير صفته تعالى لحديث ابن عمر ان النبي صلى الله
عليه وسلم سمع عمر وهو يحلف بابيه فقال ان الله ينهاكم ان تحلفوا بابائكم فمن
كان حالفا فليحلف بالله او ليصمت متفق عليه وعن ابن عمر مرفوعا من حلف
بغير الله فقد كفر او اشرك رواه الترمذي وحسنه وهو على التغليظ سوا
اضافه اي المحلوف به اليه تعالى كقوله اي الحالف ومخلوق الله ومقدوره ومعلومه
وكعبته ورسوله اولا كقوله والكعبة والرسول وابي لاشتراكهما في الحلف
بغير الله تعالى قال ابن مسعود وغيره لان احلف بالله كاذبا احب الي من ان
احلف بغيره صادقا قال الشيخ تقي الدين لان حسنة التوحيد اعظم من حسنة
الصدق وسيئة الكذب اسهل من سيئة الشرك يشير الى حديث ابن عمر
السابق ولا كفارة في الحلف بغير الله تعالى ولو حنث لانها وجبت في الحلف
بالله تعالى وصفاته صيانة لاسمائه تعالى وغيره لا يساويه في ذلك وعند
الاكثر من اصحابنا الا في حلف بنبينا محمد صلى الله عليه وسلم فتجب الكفارة
اذا حلف به وحنث ونص عليه في رواية ابي طالب لانه احد شرطي الشهادتين
اللتين يصير بهما الكافر مسلما واختار ابن عقيل ان الحلف بغيره من الانبيا
عليهم السلام كهو والاشهر لا تجب به وهو قول اكثر الفقهاء لعموم الاخبار و يجب
الحلف لانجا معصوم من هلكة ولو نفسه كتوجه ايمان القسامة عليه وهو
محق و يندب الحلف لمصلحة كازالة حقد واصلاح بين متخاصمين ودفع شر
وهو صادق ~~مباح الحلف على فعل مباح او تركه كازالة حقد واصلاح بين~~
~~متخاصمين ودفع شر وهو صادق~~ و يباح الحلف على فعل مباح او تركه كاكل
سمك او تركه و يكره الحلف على فعل مكروه كاكل بصل وثوم نيء او على
ترك مندوب كصلاة الضحى و يحرم الحلف على فعل محرم كشرب خمر او على ترك
واجب كنفقة على نحو زوجة ~~وعلم منه ان اليمين تعتوره الاحكام~~ ودفع
~~شر وهو صادق و يباح الحلف على فعل مباح او تركه كاكل سمك او تركه~~
و يكره او يحلف

~~و يكره الحلف على فعل مكروه كاكل بصل وثوم نيء او على ترك مندوب كصلاة الضحى~~
~~و يحرم الحلف على فعل محرم كشرب خمر او على ترك~~ واجب او يحلف كاذبا عالما
بكذبه وعلم منه ان اليمين تعتوره الاحكام الخمسة وكذا الحنث فيه والبر كما اشار
اليه بقوله ومن حلف على فعل مكروه او على ترك مندوب سن حنثه وكره بره ومن
حلف على فعل مندوب او ترك مكروه كره حنثه وسن بره لما يترتب على بره من الثواب
بفعل المندوب وترك المكروه امتثالا ومن حلف على فعل واجب او على ترك محرم
حرم حنثه لما فيه من ترك الواجب او فعل المحرم ووجوب بره لما و من حلف
على فعل محرم او على ترك واجب وجب حنثه لئلا يأثم بترك الواجب او فعل
المحرم وحرم بره لما سبق و تخير من حلف في مباح ليفعلنه او لا يفعله بين
حنثه وبره وحفظها فيه اولى من حنثه لقوله تعالى واحفظوا ايمانكم كافتدا
محق في دعوى عليه بيمين واجبة اي وجهت عليه عند حاكم فافتداؤه اولى
من حلفه لفعل عثمان وقيل له في ذلك فقال خفت ان يوافق قدر بلا فيقال
بيمين عثمان و يباح الحلف لمحق عند غير الحاكم قال في الفروع ويتوجه فيه
يستحب لمصلحة كزيادة طمانينة وتوكيد الامر وغيره ومنه قوله صلى الله عليه
وسلم لعمر عن صلاة العصر والله ما صليتها تطييبا منه لقلبه ولا يلزم محلوفا
عليه ابرار قسم كما لا تلزم اجابة سؤال بالله تعالى لان الايجاب يابه
التوقيف ولا توقيف فيه وقال الشيخ تقي الدين انما يجب على معين
فلا تجب اجابة سائل يقسم على الناس وسن ابرار قسم كاجابة سؤال بالله
تعالى لحديث ابن عباس مرفوعا قال واخبركم بشر الناس قلنا نعم يا رسول
الله قال الذي يسال بالله ولا يعطي به رواه احمد والترمذي وقال و لا يسن
تكرار حلف فان افرط في التكرار كره ذلك لقوله تعالى ولا تطع كل حلاف مهين
وهو ذم له يقتضي كراهة الاكثار نقل حنبل لا تكثر الحلف فانه مكروه فصل
ولوجوب الكفارة باليمين اربعة شروط احدها قصد عقد اليمين لقوله
تعالى ولكن يؤاخذكم بما عقدتم الايمان فلا تنعقد اليمين لغوا بان سبقت
اليمين على لسانه اي الحالف بلا قصد كقوله لا والله وبلى والله في عرض حديثه
فلا كفارة فيها لحديث عطا عن عايشة مرفوعا اللغو في اليمين كلام الرجل
في بيته لا والله وبلى والله رواه ابو داود ورواه ~~عن عايشة مرفوعا اللغو في اليمين~~
كلام البخاري وغيره موقوفا والعرض بالضم الجانب وبالفتح خلاف الطول ولا تنعقد
اليمين من نايم وصغير ومجنون ونحوهم كمغمى عليه ومعتوه لانه لا قصد لهم
الشرط الثاني كونها اي اليمين على مستقبل ممكن ليتاتى بره وحنثه بخلاف
الماضي وغير الممكن فلا تنعقد اليمين بحلف على ماض كاذبا عالما به اي
بكذبه وهي اليمين الغموس سميت به لغمسه اي الحالف بها في الاثم ثم في
النار اي لترتب ذلك عليها او على ماض ظانا صدق نفسه فيتبين بخلافه
اي خلاف ظنه فلا كفارة حكاه ابن عبد البر اجماعا لقوله تعالى لا يؤاخذكم
الله باللغو في ايمانكم وهذا منه لانه يكثر فلو وجبت به كفارة لشق وحصل

الصور وهو منتف شرعا ولا تنعقد يمين علق الحنث فيها على وجود فعل مستحيل لذاته كشرب ما الكوز كقوله والله لاشربن ما الكوز او ان شربت ما الكوز والحال انه لا ما فيه اي الكوز وكذا لاجمعن او على بيمين ان شربت ما الكوز [illegible] او على وجود فعل مستحيل لغيره بين الضدين او رددت امس ونحوه بان يكون مستحيلا عادة كقتل الميت واحيائه كقوله والله لاقتلت فلانا الميت او لااحييته ونحوه او لاطرت او لا صعدت السما او قلبت الحجر ذهبا ولا تنعقد اليمين بحلف على عدمه اي المستحيل لذاته او عادة كقوله والله لا شربت ما الكوز ولا ما فيه او لا رددت امس او لا قتلت فلانا الميت او ان لم افعل ذلك ونحوه وتجب الكفارة عليه بذلك في الحال لاستحالة البر في المستحيل وكل مقالة مكفرة بفتح الفا مشددة اي تدخلها الكفارة كالظهار وقوله هو يهودي او بري من الاسلام ونحوه كيمين بالله فيما سبق تفصيله الشرط الثالث كون حالف مختارا لليمين فلا تنعقد من مكره عليها لحديث رفع عن امتي الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه الشرط الرابع الحنث بفعل ما حلف على تركه او بترك ما حلف على فعله فان لم يحنث فلا كفارة لانه لم يهتك حرمة القسم ولو كان ما حلف على تركه وترك ما حلف على فعله محرما كمن حلف على ترك الخمر فشربها او صلاة فرض فتركها فيكفر لوجود الحنث ولا حنث ان حالف ما حلف عليه مكرها كمن حلف لا يدخل دارا فحمل مكرها فادخلها لم يحنث لان فعل المكره لا ينسب اليه للخبر او خالفه جاهلا او ناسيا كما لو دخل في المثال ناسيا ليمينه او جاهلا انها المحلوف عليها فلا كفارة لانه غير اثم للخبر وكذا ان فعله مجنونا ومن استثنى فيما يكفر بالبنا للمفعول اي تدخله الكفارة كيمين بالله تعالى ونذر وظهار ونحوه كحلف بيهودي او بري من الاسلام ان فعل كذا ونحوه بقوله متعلق باستثنى ان شا الله او بقوله ان اراد الله او بقوله الا ان يشا الله وقصد ذلك اي تعليق الفعل على مشيئة الله تعالى او ارادته بخلاف من قاله تبركا او سبق به لسانه بلا قصد واتصل استثناؤه بيمينه لفظا بان لم يفصل بينهما بسكوت ولا غيره او اتصل حكما كقطع بتنفس او سعال ونحوه كعطاس لم يحنث فعل ما حلف على فعله او تركه لحديث ابي هريرة مرفوعا من حلف فقال ان شا الله لم يحنث رواه احمد والترمذي وابن ماجة وقال فله ثنياه وعن ابن عمر مرفوعا من حلف على يمين فقال ان شا الله فلا حنث عليه رواه الخمسة الا ابا داود ولان الاشيا كلها بمشيئة الله تعالى فمن قال لا افعل ان شا الله وفعل علم انه تعالى لم يشا تركه واذا قال لافعلن ان شا الله ولم يفعل علم ان الله تعالى لم يشا فعله ولو انما حلف على الفعل على تقدير المشيئة ولم توجد واشتراط الاتصال لقوله عليه السلام من حلف على يمين فقال ان شا الله والفا للترتيب للتعقيب وكالاستثنا بالا واخواتها ويعتبر نطق غير مظلوم خائف بان يلفظ بالاستثنا

بالاستثنا نصا لقوله عليه السلام فقال والقول باللسان واما المظلوم الخائف فتكفيه نيته لان يمينه غير منعقدة او لانه بمنزلة المتاول ويعتبر قصد استثنا قبل تمام مستثنى منه او بعده اي بعد تمام مستثنى منه قبل فراغه من كلامه لحديث انما الاعمال بالنيات ومن شك فيه اي الاستثنا بان لم يدر اتى به او لا فكمن لم يستثن لان الاصل عدمه وان حلف ليفعلن شيئا وعين وقتا لفعله بلفظه كلاعطين زيدا درهما يوم كذا او نيته تعين ذلك الوقت لذلك الفعل فان فعله فيه بر والا حنث لانه مقتضى يمينه والا يعين للفعل وقتا بان قال لاعطين زيدا درهما لم يحنث حتى ييأس من فعله الذي حلف عليه بتلف محلوف عليه او موت حالف او نحوهما لقول عمر يا رسول الله الم تخبرنا انا سناتي البيت ونطوف به قال بلى افاخبرتك انك اتيته العام قال لا قال فانك اتيه وتطوف به ولانه لم يوقت المحلوف عليه بوقت معين وفعله ممكن في كل وقت فلا تتحقق مخالفة اليمين الا باليأس

فصل

من حرم حلالا سوى زوجته من طعام او امة او لباس او غيره كشراب وفراش كقوله ما احل الله علي حرام ولا زوجة له ونحوه كقوله كسبي علي حرام او طعامي علي كالميتة والدم او لحم الخنزير لم يحرم وعليه كفارة يمين واما تحريم زوجته فظهار وتقدم حكمه او علقه اي تحريم حلال سوى زوجته بشرط كقوله عن طعام ان اكلته فهو علي حرام لم يحرم لقوله تعالى يا ايها النبي لم تحرم ما احل الله لك الى قوله قد فرض الله لكم تحلة ايمانكم واليمين على الشي لا تحرمه ولانه لو حرم بذلك لتقدمت الكفارة عليه كالظهار وعليه كفارة يمين ان فعله نصا للاية وسبب نزولها انه عليه السلام قال لن اعود الى شرب العسل متفق عليه وعن ابن عباس وابن عمر ان النبي صلى الله عليه وسلم جعل تحريم الحلال يمينا فان ترك محرمه على نفسه فلا شي عليه ومن قال هو يهودي او نصراني ان فعل كذا او ليفعلنه او هو يعبد الصليب او يعبد غير الله تعالى او هو بري من الله تعالى او من الاسلام او القران او من النبي صلى الله عليه وسلم ليفعلن كذا او ان فعله او قال هو يكفر بالله او لا يراه الله في موضع كذا ليفعلن كذا او ان فعل كذا او قال هو يستحل الزنا او الخمر او اكل لحم الخنزير او ترك الصلاة او الصوم او الزكاة او الحج او الطهارة منجزا كليفعلن كذا او معلقا كان فعل كذا فقد فعل محرما لحديث ثابت بن الضحاك مرفوعا من حلف على يمين بملة غير الاسلام كاذبا فهو كما قال متفق عليه وعن بريدة مرفوعا من قال انا بري من الاسلام فان كان كاذبا فهو كما قال وان كان صادقا لم يعد الى الاسلام سالما رواه احمد وابن ماجة باسناد جيد وعليه كفارة يمين ان حنث فيفعل ما حلف على تركه او ترك ما حلف على فعله حيث يحنث لحديث زيد بن ثابت ان النبي صلى الله عليه وسلم سئل عن الرجل يقول هو يهودي او نصراني او مجوسي او بري من الاسلام في اليمين يحلف بها فيحنث في هذه الاشيا فقال عليه كفارة يمين رواه ابو بكر ولانه قول يوجب هتك الحرمة فكان يمينا كالحلف بالله تعالى بخلاف هو فاسق ونحوه ان فعل كذا وان قال عصيت الله او انا اعصي الله في كل ما امرني او محوت المصحف او ادخله الله النار او هو زان او شارب

خمر او قطع الله يديه ورجليه اولعمرك اولعمر ابيه ونحوه ليفعلن كذا او لا فعل كذا
فلغو لان هذه الاشيا لا توجب هتك الحرمة فلم تكن يمينا فبقي الحالف على البراءة
الاصلية او قال ان فعله اي كذا فعبد زيد حر او ماله اي زيد صدقة ونحوه كان
فعل كذا فعلي ان يزيد الحج او فزيد بري من الاسلام فهو لغو لما مر ويلزم بحلف
بايمان المسلمين ظهار وطلاق وعتاق ونذر ويمين بالله تعالى مع النية كما
لو حلف بكل على انفراده ويلزم بحلف بايمان البيعة اي مبايعة الامام وهي
يمين رتبها الحجاج بن يوسف بن الحكم بن عقيل الثقفي ولاه عبد الملك بن
مروان قتال عبد الله بن الزبير فحاصره بمكة ثم قتله وصلبه فولاه عبد الملك
الحجاز ثلاث سنين ثم ولاه العراق فوليها عشرين سنة تتضمن اليمين بالله
تعالى والطلاق والعتاق وصدقة المال ما فيها فاعل يلزم اي هذه الايمان ان عرفها
اي ايمان البيعة ونواها لانعقاد الايمان بالكناية المنوية كالطلاق والعتاق
وكما لو تلفظ بكل يمين وحدها ولا يعرف معناها ونواها بان انتفيا او احدهما
فكلامه ذلك لغو ولا شي عليه لانه كناية عن هذه الايمان فتفتقر فيها النية
والنية تتوقف على معرفة المنوي فاذا لم توجد المعرفة او النية لم تنعقد ومن
حلف باحدها اي الايمان المذكورة من طلاق او عتق او ظهار ونحوها فقال له
اخر يميني في يمينك او قال له يميني عليها اي بيمينك او قال له اخر يميني
مثلها او قال له اخر انا معك في يمينك يريد الاخر التزام مثلها اي بيمين
الحالف لزمه اي الاخر مثلها لانه كناية عن اليمين بمثل ما حلف به وقد نواه
فوجب ان يلزمه كسائر الكنايات الا في اليمين بالله تعالى لانها لا تنعقد
بالكناية لوجوب الكفارة فيها لما ذكر فيها من اسم الله تعالى المعظم المحترم
ولم يوجد ذلك في الكناية قلت فيشكل لزومها في ايمان المسلمين وايمان
البيعة فليحرر الفرق ومن علق نذرا او على يمين فقط اي ولم يقل ان فعلت
كذا ونحوه فعليه كفارة يمين او قال علي نذر او يمين ان فعلت كذا وفعله
فعليه كفارة يمين او قال علي عهد الله او قال علي ميثاقه ان فعلت كذا
وفعله فعليه كفارة يمين لحديث عقبة بن عامر مرفوعا كفارة النذر اذا
لم يسم كفارة يمين صححه الترمذي ومن قال مالي للمساكين واراد به اليمين
فعليه كفارة يمين ذكره في المستوعب والرعاية ومن اخبر عن نفسه
بحلف بالله تعالى ولم يكن حلف فكذبة لا كفارة فيها نصا فصل في
كفارة اليمين وتجمع تخييرا بين الاطعام والكسوة والعتق وترتيبا بين الثلاثة
والصوم لقوله تعالى لا يؤاخذكم الله باللغو في ايمانكم ولكن يؤاخذكم بما عقدتم
الايمان فكفارته اطعام عشرة مساكين من اوسط ما تطعمون اهليكم او كسوتهم
او تحرير رقبة فمن لم يجد فصيام ثلاثة ايام ذلك كفارة ايمانكم اذا حلفتم
فيخير من لزمته كفارة يمين بين ثلاثة اشيا اطعام عشرة مساكين
من جنس واحد او اكثر من جنس ما يجزي من بر وشعير وتمر وزبيب
واقط

قال و

بلغ

واقط بان اطعم بعضهم برا وبعضهم تمرا مثلا او كسوتهم وهي للرجل ثوب تجزيه
صلاته الفرض فيه وللمراة درع اي قميص وخمار كذلك اي تجزيها صلاتها فيهما
او عتق رقبة مسلمة سليمة مما يضر بالعمل ضررا بينا وتقدم تفصيله
في الظهار ويجزي الكسوة من كتان وقطن وصوف ووبر وشعر ولشا من
حرير لانه تعالى اطلق كسوتهم فاي جنس كساهم خرج به عن العهدة ويجزي
الجديد واللبيس ما لم تذهب قوته لعموم الاية فان ذهبت قوته لم يجز لانه
صار معيبا كالحب المسوس في الاطعام فان عجز من وجبت عليه كفارة
يمين عن هذه الثلاثة كعجز عن فطرة وتقدم توضيحه صام ثلاثة ايام للاية
متتابعة وجوبا لقراءة ابن مسعود فصيام ثلاثة ايام متتابعة وكصوم المظاهر
بجامع انه صوم في كفارة لا ينتقل اليه الا بعد العجز عن العتق ان لم يجب
للمكفر عذر في ترك التتابع من نحو مرض ويجزي في الكفارة ان يطعم
بعضا من المساكين وان يكسو بعضا كان اطعم خمسا وكسا خمسا لانه تعالى
خير من وجبت عليه الكفارة بين الاطعام والكسوة فكان مرجعهما الى اختياره
في العشرة وفي بعضهم ولا يجزيه تكميل عتق باطعام او كسوة بان اعتق
نصف رقبة واطعم او كسا خمسة مساكين لانه لم يعتق رقبة ولم يطعم او يكسو
عشرة مساكين وكذا لا يجزيه تكميل اطعام او كسوة بصوم لانه لم يصم ثلاثة
ايام ولم يكس او يطعم عشرة مساكين كبقية الكفارات فلا يجزي فيها
تكميل عتق بصوم او اطعام ولا تكميل صوم باطعام وكذا لا يجزي هنا ان
يطعم المسكين بعض الطعام ويكسوه بعض الكسوة لانه لم يطعمه ولم يكسه ومن
ماله غائب عنه يستدين ويكفر ان قدر على الاستدانة والا يقدر عليها صام
لانه لم يجد وتجب كفارة ونذر اي اخراجهما فورا بحنث نصا لانه الاصل
في الامر واخراجها اي الكفارة قبله اي الحنث وبعده في الفضيلة سوا ولو
كفر بالصوم لحديث عبد الرحمن بن سمرة مرفوعا اذا حلفت على يمين فرايت غيرها
خيرا منها فكفر عن يمينك ثم ايت الذي هو خير رواه ابو داود وفي لفظ ايت
الذي هو خير رواه البخاري وروى الاثرم عن ابي هريرة وابي الدردا وعدي بن
حاتم نحوه مرفوعا ولانه كفر بعد وجود السبب فاجزاه كما لو كفر في القتل بعد
الجرح وقبل الزهوق والسبب هو اليمين لاضافتها اليه وتكررها بتكرره والحنث
شرط ولا تجزي كفارة اخرجت قبل حلف اجماعا لانه تقديم للحكم على سببه
كتقديم الزكاة على ملك النصاب ومن لزمته ايمان موجبها واحد ولو على
افعال نحو والله لا دخلت دار فلان والله لا اكلت كذا والله لا لبست كذا وحنث
في الكل قبل تكفير فكفارة واحدة نصا لانها كفارات من جنس وان اختلفت
محالها كما لو زنى مرارا او سرق من جماعة وكذا حلف بنذور مكررة انه لا يفعل كذا
وفعله اجزاه كفارة واحدة لان الكفارة للزجر والتطهير فهي كالحدود بخلاف
الطلاق وان اختلف موجبها اي الكفارة كظهار ويمين بالله تعالى لزمتاه اي
الكفارتان ولم تتداخلا لاختلاف جنسهما ومن حلف يمينا واحدة على اجناس

مختلفة كقوله والله لا اذهبت الي فلان ولا اكلمته ولا اخذت منه فعليه كفارة واحدة
سوا حنث في الجميع او في واحدة وتنحل اليمين في البقية لانها يمين واحدة
وحنثها واحد وان حلف ايمانا علي اجناس كقوله والله لا ابعث كذا والله لا اشتريت
كذا والله لا البست كذا فحنث في واحدة وكفر ثم حنث في اخري لزمته كفارة
ثانية لوجوبها بالحنث بعد ان كفر عن الاولي كما لو وطي في نهار رمضان فكفر ثم وطي
فيه اخري بخلاف ما لو حنث في الكل ان يكفر كما تقدم وليس لقن ان يكفر
بغير صوم لانه لا مال له يكفر منه ولا لسيده منعه منه اي من صوم الكفارة سوا
كان الحلف والحنث باذنه اولا وسوا اضر به الصوم اولا ولا لسيده منعه من صوم
نذر لوجوبه لحق الله تعالي كصوم رمضان وقضائه ومن بعضه حر اذا لزمته
كفارة يمين كفر كامل الحرية مع قدرة او عجز ويكفر كافر لزمته كفارة ولو مرتدا
بغير صوم لانه لا يصح من الكافر ويتصور عتقه للمسلم بقوله لمسلم اعتق عبدك
عني وعلي ثمنه فيفعل او يكون دخل في ملكه بنحو ارث

باب

جامع الايمان اي مسايلها ويرجع فيها اي الايمان الي نية حالف فهي مبناها
ابتدا ليس بها اي اليمين او النية ظالما بنا ما ظلوما كان اولا واما الظالم الذي
يستحلفه حاكم لحق عليه فيمينه علي ما يصدقه صاحبه وتقدم اذا احتملها اي النية
لفظه اي الحالف كنيته بالسقف والبنا السما وكنيته بالفراش وبالبساط الارض
وكنيته باللباس الليل وبالاخوة اخوة الاسلام وما ذكرت فلانا اي قطعت
ذكره وما رايته اي ضربت ريته وكنيته بنسايه طوالق اقاربه النسا وكنيته
بجواريه احرار سفنه وبقوله ما كاتبت فلانا فما كاتبته الرقيق وبما عرفته
ما جعلته عريفا وبما اعلمته اي جعلته اعلما اي شققت شفته وبما سالته حاجة
اي شجرة صغيرة وبما اكلت له دجاجة الكبة من الغزل وبالدجاجة الوداعة
وبالفروش صغار الابل والحصر الجنس وبالبارية السكين يبري بها ونحوه
ويقبل حكما دعوي ارادة ما ذكر مع قرب احتمال منويه من ظاهر لفظه
ومع توسطه اي الاحتمال بان لم يكن قريبا ولا بعيدا فيقدم ما نواه علي عموم لفظه
لانه نوي بلفظه ما يحتمله ويسوغ لغة التعبير به عنه فانصرفت يمينه اليه
والعام قد يراد به الخاص كقوله تعالي الذين قال لهم الناس ان الناس قد جمعوا لكم
فالناس الاول اريد به نعيم بن مسعود الاشجعي والناس ابو سفيان واصحابه
وكقوله تدمر كل شي بامر ربها ولم تدمر السما ولا الارض ولا مساكنهم والخاص قد
يراد به العام كقوله تعالي ما يملكون من قطمير لا تظلمون فتيلا اذا لا يوتون
الناس نقيرا والقطمير لفافة النواة والفتيل ما في شقها والنقير النقرة
التي في ظهرها ولم ذلك بعينه بل كل شي وحيث احتمله اللفظ وجب صرف
اليمين اليه بالنية لحديث وانما لكل امري ما نوي ولان كلام الشارع يحمل
علي ما دل دليل علي ارادته به فكذا كلام غيره واما ما لا يحتمله اللفظ اصلا
كما لو حلف لا ياكل خبزا وقال اردت لا ادخل بيتا فلا اثر له لانها نية
مجردة لا يحتملها لفظه اشبه ما لو نواه بغير يمين وان بعد الاحتمال لم
تقبل

تقبل دعوي ارادته حكما ويدين كما تقدم في التاويل ويجوز التعريض
في مخاطبة لغير ظالم ولو بلا حاجة كمن سيل عن شخص فقال ما هو هنا
مشيرا الي نحو كفه فان لم ينو حالف شيا رجع الي سبب يمين وما هيجها لدلالته
علي النية فمن ليقضين زيدا حقه غدا فقضاه قبله لم يحنث اذا اقتضي
عدم تجاوزه اي الغد او اقتضاه السبب لان مبني الايمان علي النية ثم السبب
فحيث نوي القضا قبل خروج الغد او دل السبب عليه تعلقت اليمين
به وكذا لو حلف علي اكل شي وبيعه وفعله غدا فان قصد عدم تجاوزه او
اقتضاه السبب ففعله قبله لم يحنث والا حنث لتركه فعل ما تناوله يمينه
لفظا مع عدم صارف عنه من نية او سبب كما لو حلف ليصومن شعبان
فصام رجب ومن حلف لا قضينه حقه غدا او لا اقضينه غدا وقصد مطله
فقضاه قبله حنث لفعله خلاف ما حلف عليه لفظا ونية ومن حلف عن شي
لا يبيعه الا بماية لم يحنث الا ان باعه باقل منها فلا يحنث ان لم يبعه او باعه
بماية او باكثر منها لدلالة القرينة ولو حلف لا يبيعه بها اي بماية حنث ببيعه
بها اي الماية وباقل منها لانه العرف في هذا الدليل مالو وكله في بيعه بماية
فباعه باقل منها ولانه تنبيه علي امتناعه من بيعه بدون الماية وان قال اخوته
بالماية لكن هب لي كذا فقال احمد هذا حيلة قيل له فان قال البايع ابيعك
بكذا وهب لفلان شيا قال هذا كله ليس بشي ولو حلف لا اشتريته بماية
فاشتراه او باكثر حنث لا باقل وان حلف لا يدخل دار فلان وقال نويت
اليوم قبل منه حكما لانه محتمل ولا يعلم الا منه فلا يحنث بالدخول الوالي
في غيره اي غير اليوم الذي نواه لتعلق قصده بما نواه فاختص الحنث
به وكذا لو حلف لا ياكل خبزا او لحما ونحوه ونوي معينا او في وقت معين
فلا يحنث بغيره ومن دعي لغدا فحلف لا يتغدي لم يحنث ان تغدي بغدا
غيره ان قصده قلت او دل عليه سبب اليمين ومن حلف لا يشرب له
اي لفلان الما من عطش ونيته او السبب قطع منته حنث باكل
خبزه واستعارة دابته وكل ما فيه منة لانه للتنبيه علي ما هو اعلا منه
كقوله تعالي ولا تظلمون فتيلا ولا يحنث باقل منه كقعوده في ضو ناره
وظل حايطه لان لفظه لا يتناوله ولا نيته وان حلف علي نحو امراته لا تخرج لتهنية
ولا تعزية ونوي ان لا تخرج اصلا فخرجت لغيرهما حنث للمخالفة او حلف
لا يلبس ثوبا من غزلها قطعا للمنة فباعه واشتري بثمنه ثوبا ولبسه
او لا انتفع به اي بثمنه حنث لانه نوع انتفاع تلحق فيه المنة وكذا لو امتن
عليه بثوب فحلف لا يلبسه قطعا للمنة به فانتفع به في غير اللبس حنث
ولا حنث ان انتفع بغيره اي الثوب من مالها غير الغزل وثمنه فلا حنث
لان يمينه لم تتناوله وان حلف علي شي لا ينتفع به فانتفع به هو اي الحالف
او انتفع به احد ممن في كنفه اي حيازته وتحت نفقته من زوجة او رقيق
او ولد صغير حنث لانهم في حكمه وان حلف علي امراته لا باوي معها بدار

سماها بنحو جفاها ولا سبب يخص الدار فاوى معها في دار غيرها اي غير
التي سماها حنث لمخالفته ما حلف على تركه من جفاها آنفا لذكر الدار مع
عدم السبب لدلالة نية الجفا عليه كانه حلف لا ياوي معها كقول الاعرابي
واقعت اهلي في نهار رمضان فقال له عليه السلام اعتق رقبة فانه
لما كان ذكر اهله لا اثر له في ايجاب الكفارة حذف من السبب وجعل
السبب الوقاع سوا كان لاهله او غيرهم فان كان للدار اثر في يمينه
ككراهته سكناها او مخاصمة اهلها او امتن عليه بها لم يحنث اذا اوى
معها في غيرها لانه لم يخالف ما عليه حلف وان عدم السبب والنية لم يحنث
الا بالايوا معها في دار فيدخلها معها تلك الدار بعينها لانه مقتضى لفظه
ولا صارف له عنه واقل الايوا ساعة اي لحظة فمتى حلف لا ياوي معها في
دار فدخلها معها حنث قليلا كان لبثهما او كثيرا قال تعالى مخبرا عن
فتى موسى ارايت اذ اوينا الى الصخرة يقال اويت انا واويت غيري قال تعالى
اذ اوى الفتية الى الكهف وقال واويناهما الى ربوة ولو حلف لا ياوي
معها في هذا العيد حنث بدخوله معها قبل صلاة العيد لا بدخوله بعدها
لانقضائه بصلاته لقول ابن عباس حق على المسلمين اذا راوا هلال شوال
ان يكبروا حتى يفرغوا من عيدهم اي من صلاتهم وان قال والله لا اويت معها
ايام العيد اخذ الحالف بالعرف فيحنث بدخوله معها في يوم يعد من ايام
العيد عرفا في كل بلد بحسبه لا بعد ذلك وان قال لامراته والله لا عدت
رايتك تدخلينها اي دار كذا ينوي منعها من دخولها فدخلتها حنث
ولو لم يرها دخلتها الغا لقوله رايتك لما تقدم وان قال لها والله لا تركت
هذا الصبي ونحوه يخرج فانفلت فخرج او قامت تصلي فخرج او قامت لحاجة
فخرج فان نوى ان لا يخرج حنث بخروجه الغا لقوله تركت لما تقدم وان
نوى ان لا تدعه يخرج فلا حنث عليه لعدم المحلوف عليه لانها لم تتركه قلت
والسبب كالنية فيهما وان عدمت النية والسبب فلا حنث ايضا فصل
والعبرة في اليمين بخصوص السبب لدلالته على النية لا بعموم اللفظ فيقدم
خصوص السبب عليه لما تقدم فمن حلف لا يدخل بلدا لظلم موجود فيها
فزال الظلم فدخله بعد زواله لم يحنث او حلف لوال من ولاة الامور لا
راى منكرا الا رفعه اليه فعزل او حلف له لا يخرج الا باذنه ونحوه كلا
يفعل كذا الا باذنه فعزل او حلف بسافر الا باذنه فاعتقه ونحوه كان باعه او وهبه وكذا لو حلف على اجيره
لا يفعل كذا الا باذنه فانقضت اجارته لم يحنث حالف بذلك اي بالمخالفة
بعد زوال الظلم او العزل او الطلاق او العتق ونحوه تقيدا بما
حلف للسبب على عموم لفظه ولو لم يرده الحالف مادام الامر كذلك لان الحال تصرف
اليمين اليه والسبب يدل على النية في الخصوص كدلالتها عليه في العموم ولو
نوى الخصوص لاختصت يمينه فكذا اذا وجد ما يدل عليها الا اذا وجد
محلوف على تركه او ترك محلوف عليه على فعله حال وجود صفة عادت
بان عاد

[هامش: حتى يفرغوا]

[هامش: او حلف على زوجته لا تفعل كذا الا باذنه فطلقها او حلف على رقيقه كذا الا باذنه فاعتقه]

بان عاد الظلم فدخل وهو موجود او عاد الوالي لولايته فراى منكرا ولم يرفعه
اليه او عادت المراة لنكاحه او الرقيق لملكه او الاجير وفعل ما كان حلف
لا يفعله فيحنث لعود الصفة وتقدم نظيره في الطلاق فلو راى من حلف
لوال منكرا الا رفعه اليه المنكر في ولايته وامكن رفعه المنكر اليه
~~ليعلمه ... ... رفعه اليه لعدم ... ...~~
ولم يرفعه حتى عزل حنث بعزله
~~... لم يحنث~~ وان مات الوالي قبل امكان رفعه اليه حنث لفوات الرفع
كما لو حلف ليضربن عبده غدا فمات اليوم وان لم يعين الوالي اذا بان حلف
لا رأى منكرا الا رفعه لذي الولاية لم يتعين من كان واليا حين الحلف لانصرافه
الى الجنس فان عزل او مات تعين رفعه لمن يلي بعده ولو لم يعلم حالف به اي
المنكر الا بعد علم الوالي بالمنكر سوا عينه في حلفه او لم يعينه فات البر
لدلالة الحال على ارادة اعلامه به قبل ان يعلمه ولم يحنث كما لو رآه الحالف
معه اي الوالي فيفوت البر ولا حنث لان الحالف معذور بعدم تمكنه من
الرفع كالمكره وان حلف للص لا يخبر به او يغمز عليه فسئل عمن معهم
فبراهم دونه لينبه عليه حنث بتنبيهه لقيام ذلك مقام الاخبار به او الغمز عليه
ان لم ينو حالف حقيقة النطق او الغمز فان نواها فلا حنث بذلك لانه
لم يفعل ما حلف عليه ومن حلف ليتزوجن بر بعقد نكاح صحيح لا فاسد
لان الزوجة لا تحل به فوجوده كعدمه وان حلف ليتزوجن عليها اي
على زوجته ولا نية ولا سبب يهيج يمينه بر بدخوله بزوجة نظيرتها
نصا لان ظاهر يمينه قصد اغارتها بذلك والتضييق عليها في حقوقها
من قسم وغيره وذلك لا يحصل بدون من يساويها في حق القسم والنفقة
ولا يجب ذلك الا بالدخول فلا يحصل مقصود اليمين بدونه او بدخوله
بمن تغمها او تتاذى بها ظاهره وان لم تكن نظيرتها واعتبر في الروضة
حتى في الجهاز ولم يذكر دخولا وان حلف لامراته ليطلقن ضرتها فطلقها
طلاقا رجعيا بر لانه طلقها وان حلف لا يكلمها هجرا فوطئها حنث لزوال
الهجر به ويزول ايضا بالسلام وان حلف لا ياكل تمرا لحلاوته حنث بكل
حلو بخلاف اعتقته لانه اسود او لسواده فيعتق وحده لان العلة وهي
السواد لا تطرد في كل من يعتق فقد يكون العتيق ابيض بخلاف العلة
في التمر وهي الحلاوة لاطرادها في كل حلو بوكل وقال القاضي وابو الخطاب
لان علته يجوز ان تنتقض وقوله لا يطرد او اي وبخلاف قوله لوكيله اعتقه
اي عبدي فلان لانه اسود او لسواده فلا يتجاوزه بالعتق لجواز المناقضة
عليه والبدا وان قال لشخص اذا امرتك بشي لعلة فقس عليه كل شي
من مالي وجدت فيه تلك العلة ثم قال اعتق عبدي فلانا لانه اسود
صح ان يعتق كل عبد له اسود وهو نظير قول صاحب الشرع انه تعبدنا
بالقياس وان حلف على شخص لا يعطي فلانا ابدا يريد عدم تقريبه فاعطاه
سكينا حنث لان المفهوم منه من اعطائه ما يتفدى به وقد وجد باعطا

[هامش: في الامر ولو رفعه اليه بعد اي بعد عزله لانه فوت رفعه اليه فاشبه ما لو مات]

السكين وان حلف لا يكلم زيدا الشرب الخمر فكلمه وقد تركه اي شرب الخمر
لم يحنث لدلالة الحال على ان المراد ما دام يشرب وقد انقطع ذلك ولا يقبل تعليل
بكذب لان وجوده كعدمه فمن قال لقنه وهو اي قنه اكبر منه انت حر لانك
ابني ونحوه كأن كان اصغر منه فقال له انت حر لانك ابي او قال لامراته
وهي اصغر منه انت طالق لانك جدتي وقعا اي العتق والطلاق لصدورهما
في محلهما فصل فان عدم ذلك اي ما تقدم ذكره من النية والسبب
رجع الى التعيين لانه ابلغ من دلالة الاسم على مسماه لنفيه الابهام بالكلية
فمن حلف لا يدخل دار فلان هذه فدخلها وقد باعها او دخلها وهي
فضا او وهي مسجد او وهي حمام حنث او حلف لا لبست هذا القميص
فلبسه وهو ردا او لبسه وهو عمامة او وهو سراويل حنث او حلف
لا كلمت هذا الصبي فصار شيخا او حلف لا كلمت امراة فلان
هذه او حلف لا كلمت عبده اي عبد فلان هذا او حلف لا كلمت صديقه
هذا فزال ذلك بان بانت الزوجة وزال ملكه للعبد وصداقته
للصديق ثم كلمهم حنث او حلف لا اكلت لحم هذا الحمل بفتح الحا المهملة
والميم فصار كبشا او حلف لا اكلت هذا الرطب فصار تمرا او صار
دبسا او خلا او حلف لا اكلت هذا اللبن فصار جبنا ونحوه بان صار
اقطا ثم اكله ولا نية له ولا سبب تخصص الحالة الاولى حنث لبقا عين المحلوف
عليه كحلفه لا لبست هذا الغزل فصار ثوبا كقوله والله لا دخلت دار فلان
فقط اي ولم يقل هذه او اي وكقوله لا اكلت هذا التمر الحديث فعتق
او لا كلمت هذا الرجل الصحيح فمرض وكالسفينة اذا حلف لا يدخلها
فتنقض ثم تعاد ويدخلها وكالبيضة اذا حلف لا ياكلها فتصير فرخا
فياكله وكذا لو حلف لا كلمت صاحب هذا الطيلسان فكلمه بعد بيعه فلو حلف
لياكلن من هذه البيضة او التفاحة فعمل منها اي التفاحة شرابا
او عمل من البيضة ناطفا فاكله بر لما تقدم من ان التعيين ابلغ من دلالة
الاسم على المسمى وكما تبين اي البيضة والتفاحة نحوهما فمن حلف لا يدخل
دار فلان هذه فجعلت مسجدا او حماما ودخلها بر فصل فان
عدم ذلك اي ما تقدم من النية والسبب والتعيين رجع في اليمين الى ما
يتناوله الاسم لانه مقتضاه ولا صارف عنه ويقدم عند الاطلاق اذا اختلفت
الاسما شرعي فعرفي فلغوي فان لم تختلف بان لم يكن له الا مسمى واحدا
كسما وارض ورجل وانسان ونحوها انصرف اليمين الى مسماه بلا خلاف
ثم الاسم الشرعي ماله موضوع شرعا وموضوع لغة كالصلاة والزكاة
والصوم والحج ونحو ذلك كالعمرة والوضو والبيع فاليمين المطلقة
على فعل شي من ذلك او تركه تنصرف الى الموضوع الشرعي لانه المتبادر
للفهم عند الاطلاق ولذلك حمل عليه كلام الشارع حيث لا صارف ويتناول
الصحيح منه اي من الموضوع الشرعي بخلاف الفاسد لانه ممنوع منه
شرعا فمن حلف لا ينكح او حلف لا يبيع او حلف لا يشتري والشركة
شرا

شرا والتولية شرا والسلم شرا والصلح على مال شرا فعقد عقدا فاسدا من
بيع او نكاح او شرا لم يحنث لان الاسم لا يتناول الفاسد لقوله تعالى واحل الله
البيع وانما احل الصحيح منه وكذا النكاح وغيره الا ان حلف لا يحج فحج فاسدا
فيحنث وكذا لو حلف لا يعتمر فاعتمر عمرة فاسدة حنث بخلاف ساير العبادات
لوجوب المضي في فاسدهما وكونه كالصحيح فيما يحل ويحرم ويلزم من فدية
ويحنث من حلف لا يبيع او يشتري فبيع فقبل ولو بشرط خيار لانه بيع صحيح كاللازم
وان قيد حالف يمينه بممتنع الصحة كمن حلف لا يبيع الخمر او لا يبيع الحر
او قال لامراته ان سرقت مني شيا وبعتيه فانت طالق او قال لها ان طلقت
فلانة الاجنبية فانت طالق ففعلت اي سرقت منه شيا فباعته اياه او فعل
هو بان باع الخمر او الحر او قال للاجنبية انت طالق حنث بصورة ذلك لتعذر
الصحيح فتنصرف اليمين الى ما كان على صورته كالحقيقة اذا تعذرت يحمل اللفظ
على مجازه وكذا لو كانت بيمينه ما باع الحر او الخمر او طلق الاجنبية ومن حلف
لا يحج او حلف لا يعتمر حنث حالف لا يحج باحرام به او اي وحنث حالف لا يعتمر
باحرام بها لانه يسمى حاجا او معتمرا بمجرد الاحرام ومن حلف لا يصوم حنث
بشروع صحيح في الصوم لانه يسمى صايما بالشروع فيه ولو نفلا بنية من النهار
حيث لم يات بمناف فاذا صام يوما تبينا انه حنث منذ شرع فلو كان حلفه بطلاق
وولدت بعده انقضت عدتها وان كان حلفه بطلاق باين وماتت في اثنا ذلك
اليوم لم يرثها قلت فان مات هو او بطل الصوم فلا حنث لتبين ان لا صوم
فان كان حال حلفه لا يصوم او يحج ونحوه صايما او حاجا فاستدامه حنث
كما ياتي خلافا لما في الاقناع ومن حلف لا يصلي حنث بالتكبير اي تكبيرة الاحرام
ولو على جنازة لدخولها في عموم الصلاة بخلاف الطلاق ولا يحنث من حلف
لا يصوم صوما حتى يصوم يوما او حلف لا يصلي صلاة حتى يفرغ مما يقع عليه
اسمها اي الصلاة لانه لما قال صوما او صلاة اعتبر فعل صوم شرعي او صلاة
كذلك واقلهما ما ذكر كما لو حلف ليفعلن اوليصومن [او ليصلين] فلا يبر الا بصوم
يوم او صلاة ركعة ومن حلف ليبيعن كذا فباعه بعوض او نسية بر لانه
بيع ومن حلف لا يهب او حلف لا يهدي او حلف لا يوصي او لا يتصدق او لا
يعير حنث بفعله اي ايجابه لذلك لان هذه الاشيا لا عوض فيها فسماها
الايجاب فقط واما القبول فشرط لنقل الملك وليس بخارج عن السبب ويشهد
للوصية قوله تعالى كتب عليكم اذا حضر احدكم الموت ان ترك خيرا الوصية
الاية فانه انما اريد الايجاب دون القبول والهبة ونحوها في معناها مع
عدم العوض ولا يحنث ان حلف لا يبيع فلانا او لا يوجر فلانا او لا يزوج فلانا [حلف ي]
حتى يقبل فلان لانه لا يكون بيعا ولا اجارة ولا تزويجا الا بعد القبول ومن لا يهب
زيدا شيا فاهدى اليه شيا او باعه وحاباه فيه او وقف عليه او تصدق
عليه صدقة تطوع حنث لان ذلك كله من انواع الهبة ولا يحنث ان كانت
الصدقة التي تصدق بها عليه واجبة كالزكاة او كانت من نذر او كفارة

او ضيفه الغد والواجب من ضيافته فلا حنث لان ذلك حق لله تعالى فلا يسمى
هبة او ابراه من دين له عليه فلا حنث لان الهبة تمليك عين والدين ليس
عينا في ذمته او اعاره او وصى له فلا حنث لان الاعارة اباحة لا تمليك والوصية تمليك بعد الموت
والهبة تمليك في الحياة فهما غيران اوحلف لا يتصدق عليه فوهبه فلا حنث
لان الصدقة نوع خاص من الهبة ولا يحنث حالف على نوع بفعل نوع اخر ولذلك
لم يلزم من تحريم الصدقة على النبي عليه السلام تحريم الهبة والهدية اوحلف لا
تصدق فاطعم عياله لانه لا يسمى صدقة عرفا و اطلاق اسم الصدقة عليه
في الخبر باعتبار ترتب الثواب عليه كالصدقة وان نذر ان يهب له اي
فلان شيئا بر بالايجاب للهبة سوا قبل الموهوب له اولا كيمينه اي كما لوحلف
ليهبن له فاوجب الهبة فانه يبر مطلقا لما تقدم فصل والاسم العرفي
ما اشتهر مجازه حتى غلب على حقيقته كالراوية حقيقة في الجمل يستقى
عليه وعرفا للمزادة وكالظعينة حقيقة الناقة يظعن عليها وعرفا المراة
في الهودج وكالدابة حقيقة مادب ودرج وعرفا الخيل والبغال والحمير وكا
لغائط حقيقة المكان المطمئن من الارض وعرفا الخارج المستقذر وكالعذرة
حقيقة فنا الدار وعرفا الغائط ونحوه اي ماذكر مما غلب مجازه على حقيقته
كالعيش فتعلق اليمين فيه بالعرف دون الحقيقة لانها صارت
مهجورة فلا يعرفها اكثر الناس فمن حلف لا ياكل عيشا حنث باكل
خبز لانه المعروف فيه والعيش لغة الحياة ومن حلف لا يطا امراته
اوامته حنث بجماعها اي المحلوف عليها لانصراف اللفظ اليه عرفا ولذلك
لوحلف على ترك وطي زوجته كان موليا ومن حلف لا يتسرى حنث
بوطي امته مطلقا لان التسري ماخوذ من السر وهو الوطي قال تعالى
ولكن لا تواعدوهن سرا وقال الشاعر الا زعمت بسباسة القوم انني كبرت
وان لا يحسن السر امثالي ولا يعتبر الانزال كسائر احكام الوطي ومن
حلف لا يتسرى يحنث بوطي امته مطلقا لان التسري ماخوذ من السر
وهو الوطي قال تعالى ولا تواعدوهن سرا او لا يطا دارا او لا يضع قدمه
في دار حنث بدخولها راكبا وماشيا وحافيا ومنتعلا كما لوحلف
لا يدخلها لان ظاهر الحال ان القصد امتناعه من دخولها ولا يحنث بدخول
مقبرة لانها لا تسمى دارا عرفا ومن حلف لا يركب او لا يدخل بيتا
حنث من حلف لا يركب بركوب سفينة لانه يسمى ركوبا لقوله تعالى
وقال اركبوا فيها بسم الله مجريها فاذا ركبوا في الفلك وحنث من حلف لا يدخل
بيتا بدخول مسجد لقوله تعالى ان اول بيت وضع للناس في بيوت اذن
الله ان ترفع وبدخول حمام لحديث بئس البيت الحمام رواه ابو داود وغيره
وبدخول بيت شعر وبيت ادم وخيمة لقوله تعالى وجعل لكم من
جلود الانعام بيوتا الاية والخيمة في معنى بيت الشعر ولا يحنث بدخول
صفة كدار ودهليز لانه لا يسمى بيتا لانه ليس محل البيتوتة وان
حلف

حلف لا يضرب فلانة فخنقها او نتف شعرها او عضها حنث لوجود
المقصود بالضرب وهو التالم وكذا لوحلف ليضربنها ففعل ذلك بر لكن
ان كان القصد تلذذا لا يقصد التالم فليس كالضرب فيهما وان حلف
لا يشم الريحان فشم وردا او بنفسجا او ياسمينا ولو يابسا حنث وكذا لو
شم زنبقا او نسرينا او نرجسا ونحوه من كل زهر طيب الرائحة وقال القاضي
تختص يمينه بالريحان الفارسي لانه مسمى عرفا وقدمه في المقنع وجزم به
في الوجيز او حلف لا يشم وردا او بنفسجا فشم دهنهما او ماء
الورد حنث لان الشم للرائحة دون الذات والرائحة موجودة في ذلك او حلف
لا يشم طيبا فشم نبتا ريحه طيب كالخزامي حنث لطيب رائحته او حلف
لا يذوق شيئا فازدرده ولو لم يدرك مذاقه حنث لان الذوق عرفا الاكل
يقال ماذقت لزيد طعاما اي ما اكلت وظاهر المغني لا قاله في الفروع تتمة
قال ابن هشام في المغني في ال الجنسية والله لا اتزوج النسا ولا البس الثياب يقع
الحنث بالواحدة منهما فصل والاسم العرفي مالم يغلب مجازه على
حقيقته فمن حلف لا ياكل لحما حنث باكل سمك واكل لحم محرم كغيره
ماكول لدخوله في مسمى اللحم ولا يحنث بمرق لحم لانه ليس لحما ولا باكل
لحم سمك واكل لحم محرم كغيره ماكول لدخوله في مسمى اللحم ولا يحنث
بمرق لحم لانه ليس لحما ولا باكل مخ وكبد وكلية وشحمها او شحم ثرب بوزن
فلس شحم رقيق يغشي المعا وتقدم ولا باكل كرش ومصران وطحال
وقلب والية ودماغ وقانصة وشحم وكارع ولحم راس ولسان لان مطلق
اللحم لا يتناول شيئا من ذلك بدليل مالو وكل في شرا لحم فاشترى شيئا
من ذلك وبايع الروس يسمى رواسا لا لحاما وحديث احل لنا ميتتان
ودمان يدل على ان الكبد والطحال ليسا بلحم وهذا مع الاطلاق فان كان
نية او سبب فكما تقدم الا بنية اجتناب الدسم فيحنث بذلك كله وكذا
لو اقتضاه السبب ومن حلف لا ياكل شحما فاكل شحم الظهر او الجنب
او اكل سمينهما او الالية او السنام حنث لان الشحم ما يذوب من الحيوان
بالنار وقد سمى الله تعالى ما على الظهر من ذلك شحما بقوله ومن البقر
والغنم حرمنا عليهم شحومهما الا ما حملت ظهورهما الاية والاستثنا معيار
العموم ولا يحنث من حلف لا ياكل شحما ان اكل لحما احمر وكذا لحم ابيض
على ما في شرحه لكن صحح في تصحيح الفروع انه يحنث ولا بكبد وطحال وراس
وكبد وقلب وقانصة ونحوها مما ليس بشحم وان حلف لا ياكل لبنا
فاكله ولو من صيد او من ادمية حنث لان الاسم يتناوله حقيقة وعرفا
وسوا كان حليبا او رائبا مائعا او مجمدا قلت ولو محرما كما تقدم في اللحم
ولا يحنث من حلف لا ياكل لبنا ان اكل زبدا او سمنا او كشكا او
مصلا او جبنا او اقطا ونحوه مما يعمل من اللبن ويختص باسم لانه لا
يدخل في مسمى اللبن والمصل والمصالة ما سال من الاقط اذا طبخ ثم عصر

قاله في القاموس والاقط بكسر القاف اللبن المجفف او اي ولا يحنث من حلف
لا ياكل زبدا او لا ياكل سمنا فاكل الاخر ولم يظهر فيه طعمه
لان لكل منهما اسما يختص به فان ظهر فيه طعمه حنث او اي ولا يحنث
من حلف لا ياكلها اي الزبد والسمن فاكل لبنا لانهما لا يدخلان في
مسماه ومن حلف لا ياكل راسا ولا بيضا حنث باكل راس طير و راس
سمك وراس جراد وبيض ذلك لدخولهن في مسمى الراس والبيض
وان حلف لا ياكل من هذه البقرة لا يعم ولدا ولا لبنا لانهما ليس من
اجزايها وان حلف لا ياكل من هذا الدقيق فاستفه او خبزه واكله
حنث لفعله ما حلف لا يفعله وان حلف لا ياكل فاكهة حنث باكل بطيخ
لانه ينضج ويحلو ويتفكه به فيدخل في مسمى الفاكهة وسوا الاصفر وغيره
و باكله كل ثمر شجر غير بري كبلح وعنب ورمان وتفاح وكمثرى
وخوخ ومشمش وسفرجل وتوت وتين وموز واترج وجميز وعطف
النخل والرمان على الفاكهة في قوله تعالى فيهما فاكهة ونخل ورمان
للتشريف لا للمغايرة كقوله تعالى من كان عدوا لله وملائكته ورسله
وجبريل وميكال ولو كان ثمر الشجر غير البري يابسا كصنوبر
وعناب وجوز ولوز وبندق وفستق وتمر وتوت وزبيب وتين
ومشمش واجاص بكسر الهمزة وتشديد الجيم ونحوها لانه بيبس ذلك
لا يخرجه عن كونه فاكهة ولا يحنث باكل قثا وخيار لانهما من الخضر
لا الفاكهة ولا باكل زيتون لان المقصود زيته ولا يتفكه به ولا باكل
بلوط لانه انما يوكل للمجاعة او التداوي لا للتفكه ولا باكل بطم لانه
في معنى الزيتون ولا باكل زعرور بضم الزاي احمر بخلاف الابيض ولا
باكل اس اي مرسين وسائر ثمر شجر بري لا يستطاب كالقيقب
والعفص بخلاف الخرنوب ولا باكل قرع وباذنجان ونحو كرنب لانه من
الخضر ولا باكل ما يكون بالارض كجزر ولفت وفجل وقلقاس ونحوه
ككماة وسوطل لانه لا يسمى فاكهة ومن حلف لا ياكل رطبا او لا ياكل [illegible]
بسرا فاكل مذنبا بكسر النون المشددة اي ما بدا الارطاب فيه من
ذنبه حنث لان فيه بسرا ورطبا ولا يحنث ان اكل تمرا لانه لم ياكل
بسرا ولا رطبا او اي ولا يحنث ان حلف لا ياكل رطبا او بسرا فاكل
الاخر لانه لم يات المحلوف عليه ولا يحنث من حلف لا ياكل تمرا فاكل
رطبا او بسرا او دبسا او ناطفا معمولين من التمر لانه لم ياكل تمرا
وان حلف لا ياكل ادما حنث باكل بيض وشوي وجبن وملح وتمر
لحديث يوسف بن عبد الله بن سلام قال رايت رسول الله صلى الله عليه
وسلم وضع تمرة على كسرة وقال هذه ادام رواه ابو داود وعنه عليه
السلام سيد الادم اللحم وقال سيد ادام الدنيا اللحم رواه ابن ماجة واكل
زيتون ولبن وخل وكل مصطبغ به اي ما جرت العادة باكل الخبز به
كالعسل والزيت والسمن لحديث ائتدموا بالزيت وادهنوا به
فانه

فانه من شجرة مباركة رواه ابن ماجة وعنه عليه السلام نعم الادم الخل والباقي في
معناه وان حلف لا ياكل قوتا حنث باكل خبز وتمر وزبيب وتين ولحم ولبن
وكل ما تبقى معه البنية لان كلا من هذه يقتات في بعض البلاد وكذا ان اكل سويقا
او سف دقيقا لانه يقتات وكذا حب يقتات خبزه لحديث انه كان يدخر قوت
عياله سنة وانما كان يدخر الحب وان حلف لا ياكل طعاما حنث باستعمال
كل ما يوكل ويشرب من قوت وادم وحلوى وفاكهة وجامد ومايع قال تعالى
كل الطعام كان حلا لبني اسرائيل الا ما حرم اسرائيل على نفسه الاية وقال عليه
السلام لا اعلم ما يجزي عن الطعام والشراب الا اللبن رواه ابن ماجة ولا يحنث
بشرب ما دواء ولا باكل ورق شجر وتراب ونحوها كنشارة خشب لان اسم
الطعام لا يتناوله عرفا وان حلف لا يشرب ماء حنث بما ملح وما نجس لانه ما لا
بشرب جلاب لانه ليس بماء وان حلف لا يتغدى فاكل بعد الزوال او حلف
لا يتعشى فاكل بعد نصف الليل او حلف لا يتسحر فاكل قبله اي قبل
نصف الليل لم يحنث حيث لا نية لان الغدا ماخوذ من الغدوة وهي من
طلوع الفجر الى الزوال والعشا من العشي وهو من الزوال الى نصف الليل
والسحور من السحر وهو من نصف الليل الى طلوع الفجر والغدا والعشا ان
ياكل اكثر من نصف شبعه والاكلة ما يعده الناس اكلة وبالضم اللقمة ومن
اكل ما حلف لا ياكله مستهلكا في غيره كسمن حلف لا ياكله فاكله في
خبيص او حلف لا ياكل بيضا فاكل ناطفا او حلف لا ياكل شعيرا فاكل
حنطة فيها حبات شعير لم يحنث لان ما اكله لا يسمى سمنا ولا بيضا
والحنطة فيها شعير لا تسمى شعيرا الا اذا ظهر طعم شي من محلوف
عليه كظهور طعم السمن في الخبيص او البيض في الناطف او الشعير في
الحنطة فيحنث ومن حلف لا ياكل سويقا او لا ياكل هذا السويق
فشربه او حلف لا يشربه فاكله حنث لان اليمين على ترك اكل شي او
شربه يقصد بها عرفا اجتنابه كقوله تعالى ان الذين ياكلون اموال
اليتامى ظلما وقول الطبيب للمريض لا تاكل عسلا وان حلف عن شي
لا يطعمه وشربه ومصه لان الطعم كما يتناول الاكل يتناول الشرب لقوله
تعالى فمن شرب منه فليس مني ومن لم يطعمه فانه مني والمص لا يخلو
عن كونه اكلا او شربا ولا يحنث من حلف لا يطعمه بذوقه لانه لا يجاوز اللسان
فليس طعما بخلاف الاكل والشرب فيجاوز الحلق وان حلف لا ياكل او
حلف لا يشرب او حلف لا يفعلهما اي لا ياكل ولا يشرب لم يحنث بمص قصب
سكر ومص رمان لانه ليس اكلا ولا شربا عرفا ولا يحنث ببلع ذوب سكر
في فيه يحلفه لا ياكل سكرا لانه في معنى مص القصب وان حلف لا ياكل
ما يعا فاكله بخبز حنث لانه يسمى اكلا لحديث كلوا الزيت وادهنوا
به او حلف لا يشرب من النهر او حلف لا يشرب من البير فاغترف من
احدهما باناء وشرب منه حنث لانهما ليسا الة شرب عادة بل الشرب منهما

حنث باكله

عرفا بالاغتراف باليد او الاناء ولا يحنث ان حلف لا يشرب من الكوز فصب منه
في اناء وشربه لان الكوز آلة الشرب فالشرب منه حقيقة الكرع فيه ولم يوجد
ومن حلف لا ياكل من هذه الشجرة حنث بثمرتها اذا اكلها فقط دون
ورقها ونحوه لانها التي تتبادر للذهن فاختص اليمين بها ولو لقطها من تحتها
او اكلها في اناء لانها من الشجرة فصل ومن حلف لا يلبس شيئا فلبس
ثوبا او درعا او جوشنا او قلنسوة او عمامة او خفا او نعلا حنث لانه ملبوس
حقيقة وعرفا كالثياب وقيل لابن عمر انك تلبس هذه النعال قال اني رايت
رسول الله صلى الله عليه وسلم يلبسها لكن ان ادخل يده في الخف او النعل
لم يحنث لانه لا يعد لباسا عرفا ومن حلف لا يلبس ثوبا حنث كيف لبسه ولو
تعمم به او ارتدى بسراويل او اتزر بقميص حلف لا يلبسه
لانه لبس ولا يحنث بطيه وتركه على راسه مطويا ولا بنومه عليه او تدثره اي
جعله دثارا او التحافه به لانه لا يسمى لبسا وان ارتدى به بان جعله مكان الردا
حنث لان المرتدي لابس ولا يحنث ان اتزر به اي جعله مكان الازار ومن حلف
لا يلبس حليا فلبس حلية ذهب او فضة او جوهر او لبس منطقة محلاة
ذلك او لبس خاتما من ذهب او فضة ولو في غير خنصر او لبس دراهم او دنانير
في مرسلة او مخنقة من لولو او جوهر وحده حنث لقوله تعالى ومن كل تاكلون
لحما طريا وتستخرجون يحلون فيها من اساور من ذهب ولولو ولان الفضة
حليا اذا كانت سوارا او خلخالا فكذا اذا كانت خاتما ولان اللولو او الجوهر
حلي مع غيره فكان حليا وحده كالذهب ولا يحنث من حلف لا يلبس حليا ان
لبس عقيقا او سبجا او خرزا لانه لا يسمى حلية كخرز الزجاج ولا ان حلف
لا يلبس قلنسوة فلبسها في رجله لانه ليس لبسا لها ومن حلف
لا يدخل دار فلان او حلف لا يركب دابته او حلف لا يلبس ثوبه حنث
بما جعله فلان لعبده من دار ودابة وثوب لانه ملك سيده او بما اجره
فلان من هذه او استاجره منها لبقاء ملكه للموجر وتمليكه منافع ما استاجره
ولا يحنث بما استعاره فلان من هذه لانه لا يملك منافعه بل الاعارة اباحة
بخلاف الاجارة وان حلف لا يدخل مسكنه اي فلان حنث بمستاجر يسكنه
ومستعير يسكنه ومغصوب يسكنه لانه مسكنه ولا يحنث بدخول
ملكه الذي لا يسكنه لانه انما حلف على مسكنه وليس هذا مسكنا له
وان قال والله لا ادخل ملكه لم يحنث بدخول مستاجر ولا مستعار
لانه ليس ملكا وان حلف لا يركب دابة عبد فلان حنث بركوب
ما جعل من الدواب برسمه اي العبد لاختصاصه به كحنثه
بحلفه لا يركب دابة رجل بهذه الدابة او لا يبيعه اذا ركب او باع
ما جعل رجلا لها وان حلف لا يدخل دارا معينة فدخل سطحها حنث
لان السطح تابع للقرار ولذلك صح الاعتكاف بسطح المسجد ومنع منه
نحو حائض او حلف لا يدخل بابها فحول الباب ودخله حنث لان المحلوف

هو

حلية تلبسونها

اي الدار والدابة والثوب

له و

هو بابها ولا يحنث ان دخل طاق الباب لان الدار عرفا ما يغلق عليه بابها
وطاق الباب خارج عن ذلك فليس منها او وقف على حائطها فلا يحنث لانه
لا يسمى دخولا كما لو تعلق بغصن شجرة خارج الدار واصلها بها وان حلف
لا يكلم انسانا حنث بكلام كل انسان ذكرا او انثى صغيرا او كبيرا حرا او رقيقا
لانه نكرة في سياق النفي فيعم حتى بقوله له اسكت وزجره يحنث لانه
كلام فيدخل فيما حلف على عدمه ولا يحنث بسلام من صلاة صلاها اماما
بها لانه قول مشروع في الصلاة كالتكبيرات وان حلف لا يكلمن زيدا
فكاتبه او راسله حنث لقوله تعالى وما كان لبشر ان يكلمه الله
الا وحيا او من وراء حجاب او يرسل رسولا وحديث ما بين دفتي المصحف
كلام الله ما لم ينو حالف مشافهته بالكلام فلا يحنث بالمكاتبة والمراسلة
لعدم المشافهة فيهما الا اذا ارتج عليه اي المحلوف عليه ان لا يكلمه في صلاة
ففتح حالف عليه وان لم يكن امامه فلا يحنث لانه كلام الله وليس
كلام الادميين قاله ابو الوفا ولو حلف لا يسمع كلام الله فسمع القرآن حنث
اجماعا وان حلف لا كلمته اي فلانا حتى يكلمني او حتى يبدأني بكلام فتكلما
معا حنث لمخالفته ما حلف عليه وان حلف لا كلمته اي فلانا حينا او حلف
لا كلمته الزمان ولا نية لحالف تخص قدرا معينا منه فالمدة ستة اشهر
نص عليه في الاولى لقول ابن عباس في قوله تعالى تؤتي اكلها كل حين
انه ستة اشهر وقاله عكرمة وسعيد بن جبير وابو عبيد والزمان
معرفا في معناه وان حلف لا كلمت زيدا زمنا او امدا او دهرا او بعيدا
او مليا او عمرا او طويلا او حقبا او وقتا فاقل زمن لان هذه الاشيا لا حد
لها لغة ولا عرفا لانها تقع على القليل والكثير فوجب حملها على اقل ما يتناوله
الاسم وقد يكون البعيد قريبا بالنسبة الى ما هو اقرب منه وبالعكس
ولا يجوز التخصيص بالتحكم وان حلف لا كلمته العمر معرفا او حلف
لا كلمته الابد معرفا او حلف لا كلمته الدهر معرفا فذلك كل الزمان
حملا لال على الاستغراق لتبادره والحقب معرفا ثمانون سنة جزم
به جمع وان حلف لا كلمته اشهرا او لا كلمته اياما فذلك ثلاثة
اشهر في الاولى او ايام في الاخرى لان الثلاثة اقل الجمع والزائد
مشكوك فيه وان عين بحلفه اياما تبعها الليالي وان حلف لا كلمته
الى الحصاد او الى الجذاذ فانه تنتهي مدة حلفه الى اول مدته اي الحصاد
والجذاذ لان الى لانتهاء الغاية فلا تدخل مدتها في حلفه وان حلف لا
كلمت زيدا الحول فمدة حول كامل من اليمين لا تتمته ان حلف
في اثناء حول لانها ليست حولا وان حلف لا يتكلم فقرا او سبح او ذكر الله
تعالى او قال لمن دق عليه الباب ادخلوها بسلام امنين بقصد القرآن
وتنبيهه لم يحنث لان الكلام عرفا كلام الادميين خاصة لحديث
ان الله يحدث من امره ما شاء وقد احدث ان لا تتكلموا في الصلاة وقال

تنحنح و

زيد بن ارقم كنا نتكلم في الصلاة حتى نزل وقوموا لله قانتين فامرنا بالسكوت
ونهينا عن الكلام وقال تعالى ايتك ان لا تكلم الناس ثلاثة ايام الا رمزا
واذكر ربك كثيرا وسبح بالعشي والابكار وان ما لا يحنث به في الصلاة
لا يحنث به خارجها وان لم يقصد به اي بادخلوها بسلام امنين القران حنث
وظاهره ولو اطلق لانه اذن من كلام الادميين وحقيقة الذكر ما نطق به وما لا
ينطق به حديث نفس وان حلف لا ملك له لم يحنث بدين له لاختصاصه
الملك بالاعيان المالية والدين انما يتعين الملك فيما يقبضه منه وان حلف
لا مال له او انه لا يملك مالا حنث بملك مال ولو غير زكوي وبدين له وضايع
لم ييس من عوده وبمغصوب لان المال ما تناوله الناس عادة لطلب الربح
من المال من يد الى يد وجانب الى جانب سوا وجبت فيه زكاة او لا لقول
عمر اصبت ارضا بخيبر لم اصب مالا قط هو انفس عندي منه وفي الحديث
خير المال سكة مأبورة او مهرة مأمورة والسكة الطريقة من النخل
المصطفة والتابير التلقيح وقيل السكة سكة الحرث والدين مال تجب فيه
الزكاة ويصح التصرف فيه بالابرا والحوالة ونحوهما والضايع
والمغصوب الاصل بقاؤهما ولا يحنث من حلف لا مال له او لا يملك مالا بمستاجر
لانه لا يسمى مالا عرفا اذ لا يملك الا منفعته وان حلف ليضربن به مائة فجمعها
وضربه بها ضربة واحدة بر لانه ضربه بالمائة ولا يبر ان حلف ليضربنه
مائة فجمعها وضربه بها ضربة واحدة ولو المه بها لان ظاهر يمينه ان
يضربه مائة ضربة ليتكرر المه بتكرر الضرب بدليل انه لو ضربه
مائة بنحو عصاة واحدة بر ولان الالة هنا قيمت مقام المصدر
وانتصبت انتصابه فتتعدد الضرب بتعددها فصل وان حلف لا
يلبس من غزلها اي امراة عينها وعليه منه فاستدامه حنث نصا لان
استدامة اللبس لبس ولهذا وجبت الفدية على ذاكر احرم في مخيط واستدامه
حنث لانه يسمى او حلف لا يركب او لا يلبس او لا يقوم او لا يقعد او لا يسافر
واستدام ذلك حنث لصحة ان يقال فعلت ذلك يوما او حلف لا يطأ واستدام
ذلك حنث لما سبق او حلف لا يمسك شيا هو ممسكه واستدام حنث او
لوجود الامساك ولذلك من احرم وبيده المشاهرة صيد لزمه ارساله او
حلف لا يشارك واستدام الشركة حنث او حلف لا يصوم واستدامه
حنث لانه يسمى صايما او حلف لا يحج او يعتمر او لا يطوف او يسعى وهو كذلك
اي متلبس بما حلف لا يفعله مما سبق ودام حنث او حلف لا يدخل دارا
وهو داخلها ودام حنث اذ استدامة المقام في ملك الغير كابتدايه في
التحريم او حلف على امراة لا يضاجعها على فراش فضاجعته ودام حنث
بالاستدامة كالابتدا او حلف لا يدخل على فلان بيتا فدخل فلان عليه
بيتا فاقام معه حنث قياسا على التي قبلها وكذا كل فعل ينقضي ويتجدد

يتجدد

يتجدد الزمان كالكتابة والخياطة والبنا اذا حلف لا يفعله واستدام حنث ما لم
تكن لحالف نية كان نوى لا يلبس من غزلها غير ما هو لابسه او غير هذا
اليوم او لا يسافر او لا يطأ غير هذه المرة فيرجع الى نيته فان لم تكن فالى
سبب اليمين ان كان ولا يحنث ان حلف لا يتزوج او لا يتطهر او لا يتطيب
فاستدام ذلك لان اسم الفعل في هذه الثلاثة لا يطلق على مستديمها فلا يقال
تزوجت او تطهرت او تطيبت شهرا بل منذ شهر لان فعلها انقضى
ولا يتجدد الزمان والباقي اثره ولم ينزل الشرع استدامة التزويج والطيب
منزلة ابتدايهما في الاحرام وان حلف لا يسكن مع فلان او لا يساكن فلانا
وهو ساكن معه او مساكن له فاقام فوق زمن يمكنه الخروج فيه عادة
نهارا بنفسه واهله ومتاعه المقصود حنث بالاستدامة ولو بني بينه
وبين فلان حاجز وهما متساكنان حنث لتساكنهما قبل انتهاء بناء
الحاجز ولا يحنث ان اودع متاعه او اعاره او ملكه لغيره بلا حيلة او لم يجد
مسكنا ينتقل اليه او ما ينقله اي متاعه به او ابت زوجته الخروج معه
ولا يمكنه اجبارها ولا النقلة بدونها فاقام مع نية النقلة اذا قدر عليها
او امكنه نقلة بدونها ابت زوجته فخرج وحده لوجود مقدوره من النقلة
او كان بالدار حجرتان لكل حجرة اي مسكن منهما باب ومرفق اي مرحاض
يختص بها فسكن كل واحد حجرة ولا نية لحالف تمنع ذلك ولا سبب ليمينه
يقتضي منعه منه لم يحنث لانه ليس مساكنا له بل وحده وان كانا بيتة
او سبب رجع اليه ولا يحنث ان حلف على دار معينة لا ساكنته اي فلانا بها
وهما اي الحالف وفلان غير متساكنين عند حلف فبنيا بينهما اي الموضعين
الذي يريد كل منهما ان يسكنه حايطا وفتح كل منهما لنفسه بابا
وسكناها لانه لم يساكنه وان حلف ليخرجن من هذه الدار او حلف
ليرحلن من هذه الدار او حلف لا ياوي في هذه الدار او حلف لا ينزل فيها
فهو كحلفه لا يسكنها فيما تقدم تفصيله وكذا اذا حلف ليخرجن او ليرحلن
من هذه البلد الا انه يبر بخروجه من البلد وحده اذا حلف ليخرجن منه
اي البلد لانه يصدق عليه انه خرج منه اذن بخلاف الدار لان ما فيها يخرج
منها في اليوم مرات عادة فظاهر حاله انه يريد غير ذلك المعتاد وعن
منه انه لا يبر بخروجه وحده اذا حلف ليرحلن من البلد بل باهله ومتاعه
المقصود على ما تقدم في الدار ولا يحنث بعوده الى الدار والبلد اذا حلف
ليخرجن او ليرحلن من الدار او من البلد وخرج لان
يمينه انحلت بالخروج المحلوف عليه ما لم تكن له نية او يكن هناك
سبب يقتضي هجران ما حلف ليخرجن او ليرحلن منه والسفر القصير
سفر يبر به من حلف ليسافرن ويحنث به من حلف لا يسافر لدخوله
في مسمى السفر وكذا النوم اليسير فيبر به من حلف لينامن ويحنث
به من حلف لا ينام وان حلف لا يسكن الدار او البلد فدخلها او كان

فبها غير ساكن كالزائر فدام جلوسه لم يحنث قال الشيخ تقي الدين
الزيادة لبيت سكني اتفاقا ولو طالت مدتها وان حلف لا يدخل دارا ونحو
فحمل فادخلها وامكنه الامتناع فلم يمتنع حنث لدخوله غير مكره
كما لو حمل بامره وان لم يمكنه الامتناع لم يحنث نصا لان فعل المكره
لا ينسب اليه ما لم يستدم بعد زوال الاكراه ومتى دخلها بعد اختيارا حنث
او حلف لا يستخدم رجلا مثلا حرا او عبدا فخدمه المحلوف عليه وهو اي
الحالف ساكت حنث لان اقراره على خدمته استخدام له ولهذا يقال
فلان يستخدم عبده اذا خدمه ولو بلا امره فصل ومن حلف
ليشربن هذا الما غدا او في غد او ليطلقن او حلف ليضربن غلامه غدا او في
غد او ليطلق فتلف المحلوف عليه اي الما بان اريق
ونحوه والغلام بان مات قبل الغد او فيه اي الغد قبل الشرب او الضرب
حنث حال تلفه لانه لم يفعل ما حلف على فعله في وقته بلا اكراه ولا نسيان
وهو من اهل الحنث كما لو اتلفه باختياره وكما لو حلف ليحجن العام
فلم يقدر لمرض ونحوه وكذا لو حلف ليفعلن كذا والطلق وتلف قبل فعله
لليأس من فعل المحلوف عليه ولا حنث ان جن حالف ليفعلن كذا غدا
او في قبل الغد حتى خرج الغد لان المجنون ليس من اهل الحنث لانه
لا ينسب اليه فعل ولا ترك يعتد به وان افاق من جنونه قبل خروجه
اي الغد حنث امكنه فعله بان ادرك جزا من الغد يسعه اولا لانه
ادرك جزا يصح ان ينسب فيه الى الحنث ويحكم بحنثه من اول الغد
كما لو افاق في اوله جزا ولو لم يتسع للفعل ثم جن بقيته ولا يحنث ان
مات الحالف قبل الغد او اكره على ترك شربه او ضربه حتى خرج الغد
وان قال والله لا شربن هذا الما او لاضربن غلامي ونحوه اليوم فامكنه
فعل محلوف عليه بان مضى بعد يمينه ما يتسع لفعله فتلف محلوف
عليه قبله حنث عقبه لليأس من فعله بتلفه ومفهومه انه ان تلف قبل تمكنه
من فعله لا حنث وظاهر الاقناع يحنث ولا يبر من حلف ليضربنه غدا او
في غد او يوم كذا بضربه قبل وقت عينه لانه لم يفعل ما حلف عليه في وقته
المعين له كمن حلف ليصومن يوم الخميس فصام يوما قبله ولا يبر
بضربه ميتا لان اليمين انما تنصرف الى ضربه حيا لتألمه له ولهذا لا يبر
بضرب لا يولم المضروب ويبر الحالف بضربه مجنونا حال من المفعول لانه
يتألم بالضرب كالعاقل وان حلف لرب حق ليقضينه حقه غدا فابراه
رب الحق اليوم لم يحنث لانه منعه بابرايه من قضايه اشبه المكره
والظاهر ان مقصود اليمين البراة اليه في الغد وقد حصلت او اخذ
رب الحق عنه عوضا لحصول الايفا به لحصوله بجنس الحق او منع الحالف
منه اي من قضا الدين الحق كرها بان اكره على عدم القضا فلا حنث كما
لو حلف على ترك فعل فاكره على فعله او مات رب الحق فقضاه الحالف
لورثته

غدٍ

ان ع

لورثته لم يحنث لقيامهم وارثه مقامه في القضا كوكيله وان حلف ليقضينه حقه
عند راس الهلال او مع راسه او الى راسه او الى استهلال او عند راس الشهر
او مع راس الشهر فعله اي القضا الذي يبر به عند غروب الشمس من اخر
الشهر يبر بقضايه فيه وان يحنث بقضايه بعده اي غروب الشمس من اخر
الشهر لفوات ما حلف عليه ولا يضر تاخر فراغ كيله ووزنه وعده وذرعه
لكثرته حيث شرع من الغروب ولا يضر تاخر فراغ اكله اذا حلف ليأكلنه
عند راس الهلال ونحوه وشرع فيه اذا تاخر لكثرته لانه غير مقصر فحملا
بالعادة وان حلف على غريمه لا اخذت حقك مني فاكره مدين على دفعه فاخذه
غريمه حنث او اخذه اي الحق حاكم فدفعه الى غريمه فاخذه غريمه حنث
الحالف نصا كحلفه لا تاخذ حقك علي فاخذه لوجود ما حلف على تركه اختيارا
وهو الاخذ لا ان اكره قابض على اخذ حقه لانه لا ينسب اليه فعل الاخذ لانه مكره
عليه بلا حق ولا ان وضعه حالف بين يديه اي الغريم او وضعه في حجره بفتح
الحا وكسرها ولم ياخذه لانه لم يوجد المحلوف على تركه وهو الاخذ الا ان كانت
يمينه لا اعطيكه فيحنث بوضعه بين يديه او في حجره لانه اعطا ليراته
اي من عليه الحق بمثل هذا الفعل اي الوضع بين يديه او في حجره
من ثمن ومثمن واجرة وزكاة ونحوها وان حلف على مدينه لا فارقتني حتى
استوفي حقي منك ففارق احدهما الاخر طوعا لا كرها قبل استيفا
حالف حقه حنث لان المعنى لا حصل منا فرقة وقد حصلت طوعا وان حلف
لا افترقنا او لا فارقتك حتى استوفي حقي منك فهرب من عليه الحق منه
حنث نصا لحصول الفرقة بذلك او فلسه حاكم وحكم عليه اي الحالف بفراقه
ففارقه حنث لما تقدم او لا اي او لم يحكم عليه الحاكم بفراقه ففارقه لعلمه
بوجوب مفارقته لعسرته حنث لما سبق وكذا ان ابراه الحالف من حقه
ففارقه او فارقه من غير اذن له في الفرقة فيحنث لما تقدم ولا يحنث
اذا اكره على فراقه لانه فعلها لا ينسب الى واحد منهما او قضاه عن حقه عوضا
قبل فرقته لحصول الاستيفا باخذ العوض لحصوله بجنس الحق وفعل وكيله
اي الحالف في كل ما تقدم ونظايره كفعله هو فلو حلف ليضربن غلامه وامر
من ضربه بر او حلف لا يبيع ثوبه فوكل من يبيعه فباعه حنث لصحة اضافة
الفعل الى من فعل عنه كقوله تعالى ولا تحلقوا رؤسكم وقوله محلقين روسكم
وانما الحالق غيرهم وكذا يا هامان ابن لي صرحا ونحوه وهذا فيما تدخله النيابة
بخلاف من حلف ليطأن او ليأكلن او ليشربن ونحوه وكذا لو حلف لا يبيع زيدا
فباع ممن يعلم انه يشتريه له فيحنث لقيام وكيل زيد مقامه فكانه اشتراه
بنفسه ولو توكل حالف لا يبيع ونحوه فلا بيتاجر في بيع ونحوه وباع ونحوه بكونه وكيلا لم يحنث
او لا بان لم يقل ذلك لان العقد في نفس الامر مضاف لموكله او دونه فلت لا اضافة فعله الى
الا ان تكون نيته او سبب اليمين الامتناع من فعل ذلك لنفسه ولغيره موكله دونه
فيحنث اذن بذلك وان حلف مدين لا فارقتك حتى اوفيك فابراه منه رب سوا اضافه لموكله

بان قال لمشتر
بعتك هذا عن
موكلي فلان ونحوه

منه لم يحنث بفراقه لانه لم يبق له حق يوفيه له او اكره على فراقه ففارقه لم يحنث
لان فعل المكره لا ينسب اليه وان كان الحق عينا كعارية ووديعة او وهبت
له اي الغريم الحالف وقبل الهبة حنث بفراقه لتركه الوفا باختياره ولا يحنث
ان قبضها الحالف ثم بها قبل الهبة ثم وهبه اياها ثم فارقه لحصول الوفا وان
كان حلف من عليه او عنده الحق لا افارقك ولك في قبلي حق فابرئ من
الدين او وهب له الدين او العين لم يحنث مطلقا سوا اقبضه العين
قبل الهبة او لا اذ لم يبق له حال الفرقة قبله حق وقدر الفراق ما عد عرفا
فراقا كتفرق في خيار مجلس في بيع لانه لم يحده حد شرعيا فرجع فيه
للعرف كالحرز والقبض وان حلف لا يكفل مالا فكفل بدنا وشرط
البراة من المال ان عجز عن احضاره لم يحنث لانه لم يكفل مالا وعلم منه
صحة ذلك الشرط فان لم يشترط البراة حنث لانه يلزمه اذا عجز عن احضاره

باب النذر

وهو لغة الايجاب يقال نذر دم فلان اي
اوجب قتله وشرعا الزام مكلف مختار ولو كان كافرا بعبادة نحو حديث
عمر اني كنت نذرت في الجاهلية ان اعتكف ليلة فقال النبي صلى الله عليه
وسلم اوف بنذرك ولان نذر العبادة ليس عبادة نفسه مفعول الزام
لله متعلق بالزام تعالى لحديث عمرو بن شعيب عن ابيه عن جده مرفوعا
لا نذر الا فيما ابتغي به وجه الله رواه احمد وابو داود بكل قول يدل عليه
اي الالزام فلا يختص بلله علي ونحوه ولا ينعقد بغير القول كالنكاح
والطلاق شيئا مفعول ثان لالزام غير لازم باصل الشرع كصدقة بدرهم وعلى
المذهب ينعقد في الواجب ايضا وياتي ولا محال بخلاف لله علي ان يجمع بين
الضدين فلا ينعقد واجمعوا على صحة النذر ولزوم الوفا به في الجملة لقوله
تعالى يوفون بالنذر وليوفوا نذورهم وحديث عائشة مرفوعا من نذر
ان يطيع الله فليطعه ومن نذر ان يعصيه فلا يعصيه رواه الجماعة الا مسلما
فلا تكفي نيته اي الالزام كاليمين وهو اي النذر مكروه لحديث النذر
لا ياتي بخير وانما يستخرج به من البخيل وقال ابن حامد وغيره لا يرد قضا
ولا يملك به شيئا محدثا قال تعالى وربك يخلق ما يشا ويختار ما كان لهم
الخيرة وحرمه طائفة من اهل الحديث ونقل عبد الله نهى عنه رسول
الله صلى الله عليه وسلم وظاهر ما سبق يعطي النفل كما هو لا ينذره ثم
يصليه قاله في الفروع وينعقد النذر في واجب كلله علي صوم رمضان
ونحوه كصلاة الظهر وعليه فكان الاولى اسقاط غير لازم باصل الشرع من
التعريف فيكفر ان لم يصمه اي ما نذره من الواجب كحلفه عليه
بان قال والله لاصومن رمضان ثم لم يصمه فيكفر وعند الاكثر لا ينعقد النذر
في واجب والتعريف عليه كما لا ينعقد لله علي صوم امس ونحوه من المحال
لانه لا يتصور الوفا به ولا كفارة فيه وحديث عقبة ابن عامر مرفوعا كفارة
النذر كفارة اليمين رواه مسلم فيما يمكن الوفا به وانواع نذر منعقد
سنة

سنة احدها النذر المطلق كقوله لله علي نذر او ان فعلت كذا فلله علي نذر
ولا نية له بشي وفعله اي ما علق عليه نذره فعليه كفارة يمين لحديث
عقبة بن عامر مرفوعا كفارة النذر اذا لم يسم كفارة يمين رواه ابن
ماجة والترمذي وقال حسن صحيح غريب النوع الثاني نذر لجاج وغضب
وهو تعليقه اي النذر بشرط بقصد المنع من فعل شي او قصد الحمل
عليه فالاول كقوله ان كلمتك فعلي الحج او العتق او صوم سنة او مالي
صدقة او اي والثاني كقوله ان لم اخبرك بكذا فعلي الحج او العتق او صوم
سنة او مالي صدقة فيخير بين فعل ذلك وكفارة يمين لحديث عمران
ابن حصين سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا نذر في غضب
وكفارته كفارة يمين رواه سعيد ولانه يمين فيخير فيها بين الامرين
كاليمين بالله تعالى ولا يضر قوله في نذر اللجاج والغضب على مذهب من
يلزم بذلك المنذور كمالك او قوله لا اقلد من يرى الكفارة ونحوه
لانه تاكيد والشرع لا يتغير به ومن علق صدقة شي ببيعه وعلقها آخر
بشرائه فاشتراه كفر كل واحد منهما كفارة يمين لانهما لو حلفا
عليه وحنثا النوع الثالث نذر فعل مباح كقوله لله علي ان البس
ثوبي او لله علي ان اركب دابتي فيخير ايضا بين فعله وكفارة يمين كما لو
حلف عليه وروى ابو داود ان امراة اتت النبي صلى الله عليه وسلم فقالت اني
نذرت ان اضرب على راسك بالدف فقال لها رسول الله صلى الله عليه وسلم
اوفي بنذرك النوع الرابع نذر فعل مكروه كنذر طلاق ونحوه
كاكل ثوم وبصل فيسن ان يكفر ولا يفعله كما لو حلف عليه وربما منع
زوجته اذا استاذنته الى المسجد فتقدم انه يحرم النوع الخامس
نذر فعل معصية كشرب خمر وصوم يوم عيد او يوم حيض او ايام
تشريق او ترك واجب فيحرم الوفا به لحديث ومن نذر ان يعصي الله
فلا يعصه ولان المعصية لا تباح في حال من الاحوال ويكفر من لم يفعله
اي نذر المعصية كفارة يمين روي نحوه عن ابن مسعود وابن عباس
وعمران بن حصين وسمرة بن جندب كما لو حلف ليفعلنه ولم يفعله
ويقضي من نذر صوما محرما غير صوم يوم حيض ممن نذر صوم يوم
عيد او ايام تشريق قضاها وكفر لان المنع لمعنى في غيرها وهو كونه في
ضيافة الله تعالى كنذر مريض صوم يوم يخاف عليه فيه فينعقد نذره
ويحرم صومه وكذا نذر صلاة في ثوب محرم بخلاف نذر صوم يوم حيض
فلا ينعقد لانه مناف للصوم لمعنى فيه كنذر صوم ليلة لانها ليست محل صوم
ومن نذر ذبح معصوم غير نفسه فوليه كفارة يمين فقط لحديث لا نذر
في معصية وكفارته كفارة يمين رواه سعيد وكاليمين لحديث النذر
حلفة وكفارته كفارة يمين وتتعدد كفارة على من نذر ذبح ولده بتعدد
ولد لانه نذر مفرد مضاف فيعم ما لم ينو بنذره ولدا معينا يذبحه فتتحد به

قد يقال الحديث من نذر المسنون لان الضرب بالدف مسنون عند قدوم الغائب ونحوه كما تقدم اخر الوليمة الا ان يقال الاباحة من حيث كونه على راسه خاصة ح

ولو كان المتروك خمالا

كفارة واحدة وهكذا في الاقناع وغيره مع قولهم بعده
كثيرة اجزاته كفارة واحدة النوع السادس نذر تبرر كصلاة وصوم
واعتكاف وصدقة بما لا يجحفه ولا بعياله ولا غريمه وحج وعمرة وزيارة اخ في
الله وعيادة مريض وشهود جنازة بقصد التقرب مطلقا اي غير معلق
بشرط او علق بشرط وجود نعمة يرجوها او دفع نقمة يخافها كقوله ان
شفى الله مريضي او سلم مالي لا تصدقت بكذا او حلف بقصد التقرب
كقوله والله لئن سلم مالي لاتصدقن بكذا فوجد شرطه لزمه الوفا
بنذره نصا وكذا ان طلعت الشمس او قدم الحاج فلله علي كذا ذكره في المستوعب
لعموم حديث من نذر ان يطيع الله فليطعه رواه البخاري وذم تعالى الذين
ينذرون ولا يوفون فقال ومنهم من عاهد الله لئن اتانا من فضله لنصدقن
الى قوله بما اخلفوا الله ما وعدوه وان نذر طاعة وما ليس بطاعة لزمه فعل
الطاعة فقط لحديث ابن عباس قال بينا النبي صلى الله عليه وسلم يخطب اذا
هو برجل قائم فسال عنه فقال ابو اسرائيل نذر ان يقوم في الشمس ولا
يستظل ولا يتكلم وان يصوم فقال النبي صلى الله عليه وسلم مروه فليجلس
وليستظل وليتكلم وليتم صومه رواه البخاري ويكفر للمتروك كفارة
واحدة ولو خصالا كثيرة لانه نذر واحد ويجوز اخراجه اي ما نذره من
الصدقة وفعل ما نذره من الطاعة قبله اي قبل وجود ما علق عليه
لوجود سببه وهو النذر كاخراج كفارة يمين قبل الحنث ولو نذر
الصدقة من سن له الصدقة بكل ماله او بالف ونحوه من الاعداد وهو
اي الالف ونحوه كل ماله بقصد القربة متعلق بنذر اجزاه ثلثه يوم نذره
يتصدق به ولا كفارة نصا لقوله عليه السلام لابي لبابة بن عبد المنذر يجزئ
عنك الثلث حين قال ان من توبتي ان اهجر دار قومي واساكنك
وان انخلع من مالي صدقة لله عز وجل ولرسوله رواه احمد فظاهر
قوله عليه السلام يجزئ عنك الثلث ان ابا لبابة اتى بما يقتضي ايجاب
الصدقة على نفسه اذ الاجزا غالبا انما يستعمل في الواجبات ولو كان
محتجا بارادة الصدقة لما لزمه شي يجزئ عنه بعضه ولو نذر الصدقة
من سن له بقصد القربة ببعض من ماله مسمى كنصفه
او الف وهو بعض ماله لزمه ما سماه لانه التزم ما لا يمنع منه شي
كسائر النذور وان نوى بنذره الصدقة بماله شيئا معينا من ماله
او نوى مالا دون مال اخذ بنيته كما لو حلف عليه فان لم تسن له
الصدقة بان اضر بنفسه او عياله او غريمه ونحوه مما ذكر في
صدقة التطوع او لا بقصد القربة بان كان في لجاج اجزاته الكفارة
وان نذرها بماله ونيته الف يخرج ما شا من ماله لان اسم المال يقع
على القليل وما نواه زيادة عما تناوله الاسم والنذر لا يلزم بالنية
فيصرفه للمساكين ويجزئ لواحد كنذر صدقة مطلقة فان عينت

لزيد

لزيد مثلا لزم دفعها اليه ولا يجزيه اي من نذر الصدقة بماله او ببعضه
او بمال اسقاط دين عن مدينه ولو فقيرا قال احمد لا يجزيه حتى يقبضه
اي لان الصدقة تمليك وهذا اسقاط كالزكاة ومن حلف لا رددت سايلا
او نذر لا رددت سايلا فهو كمن حلف على الصدقة بماله او نذر الصدقة
بماله لانه في معناه فيجزيه الصدقة بثلثه فان لم يحصل له اي الحالف او الناذر
من نحو كسبه الا ما يحتاجه لنفقته ونفقة عياله فعليه كفارة يمين
لترك ما حلف عليه او نذره والا بان تحصل له فوق ما يحتاجه تصدق بثلث
الزايد عن حاجته وحبة بر ونحوها كالجوزة وشعيرة ليست سوال السايل
اعتبارا بالمقاصد قلت وحديث اتقوا النار ولو بشق تمرة يدل على اجزا
نصف التمرة ونحوها فالاكثر لا الاول ومن قال ان ملكت مال فلان فلله
علي الصدقة به فملكه فهو كماله اي الناذر فيجزيه ثلثه ومن حلف
فقال علي عتق رقبة لا فعلت كذا فحنث فعليه كفارة يمين كالحلف
عليه بالله فصل ومن نذر صوم سنة معينة لم يدخل في نذره
شهر رمضان ويوما العيدين وايام التشريق لان رمضان لا يقبل صوم
غيره وايام النهي لا تقبل صوم النذر كالليل فلا كفارة بفطرها ولا قضا
لانها لا تدخل في نذره وان نذر صوم شهر معين كالمحرم فلم يصمه لعذر
او غيره فعليه القضا لوجوبه بالنذر كرمضان متتابعا لانه اوجبه على نفسه
كذلك بتعيينه بالشهر اذ القضا يكون بصفة الادا فيما يمكن وعليه
كفارة يمين لفوات المحل وان صام قبله اي الشهر المعين لم يجزيه
كصوم شعبان عن رمضان الذي بعده وان افطر منه يوما فاكثر لغير
عذر استانف شهرا من يوم فطره لوجوب التتابع ولو بنى على ما مضى
لبطل التتابع وكفر لفوات المحل فيما يصومه بعد الشهر وان افطر
منه يوما فاكثر لعذر كمرض وسفر وحيض بنى على ما صامه وقضى
ما افطره متتابعا متصلا بتمامه وكفر لما تقدم وان جنه اي الشهر الذي
نذر صومه كله لم يقضه ولا كفارة لعدم تكليفه فيه كرمضان وان
نذر صوم شهر واطلق فلم يعينه لزمه التتابع لان اطلاق الشهر يقتضيه
سوا صام شهرا هلاليا او ثلاثين يوما بالعدد فان قطعه اي الصوم بلا عذر
استانفه لئلا يفوت التتابع وان قطعه لعذر يخير بينه اي الاستيناف
بلا كفارة لفعله المنذور على وجهه وبين البنا على ما مضى ويتم ثلاثين
يوما ويكفر كما لو حلف عليه لانه لم يات بالمنذور على وجهه وكذا لو نذر
صوم سنة في لزوم تتابع لما تقدم ويصوم من نذر صوم سنة اثني عشر
شهرا سوى رمضان وسوى ايام النهي اي يومي العيدين وايام التشريق
لانصراف نذره الى صوم سنة كاملة بالنذر ولو شرط التتابع فيقضي
عوض رمضان وايام النهي وان نذر صوم سنة من الان او نذر صوم سنة

بلغ

من وقت كذا فـ كنذر صوم سنة معينة فلا يدخل في نذره رمضان وايام النهي
فلا يقضيها ولا كفارة لان تعيين اولها تعيين لها قال تعالى ان عدة الشهور
عند الله اثنا عشر شهرا فاذا عين اولها تعين ان يكون اخرها انتهاء الثاني عشر
وان نذر صوم الدهر لزمه كسائر النذور وازد جنس الصوم من حيث
هو مشروع فان افطر كفر فقط اي بلا قضا بغير صوم لان الزمن مستغرق
للصوم المنذور وعلم منه انه لا يكفر بصوم لانه لا يمكنه التكفير به الا بترك
الصوم المنذور وتركه يوجب كفارة فيفضي ذلك الى التسلسل وترك
المنذور بالكلية وهذا احد وجهين ذكرهما الشارح ولا يدخل في نذر صوم
الدهر رمضان ولا يوم نهي لما تقدم ويقضي فطره به اي برمضان لعذر
او غيره لوجوبه باصل الشرع فيقدم على النذر كتقديم حجة الاسلام على المنذورة
ويكفر بفطره برمضان لغير عذر لانه بسببه ولصيام ظهار اذا عدم
المظاهر الرقبة ونحوه كالوطي في نهار رمضان لغير عذر والقتل
منه اي من الدهر المذكور صومه كقضا رمضان ويكفر مع صوم ظهار
ونحوه لانه سببه وان نذر صوم يوم الخميس ونحوه كيوم الاثنين فوافق
يوم نذره عيدا او حيضا او نفاسا او ايام تشريق افطر وجوبا
لتحريم صومها وقضى لانعقاد نذره ولم يفعله وكفر لفوات المحل كما
لو لم يصمه لمرض وان نذر صوم يوم يقدم فلان فقدم فلان ليلا فلا
شي عليه اي الناذر لتبين ان نذره لم ينعقد وان قدم نهارا وهو اي الناذر
صائم وقد بيت النية لخبر سمعه صح صومه واجزاه لوفائه بنذره
والا يكن بيت النية لخبر سمعه او كان مفطرا او وافق قدومه يوما
من رمضان او وافق قدومه يوم عيد او وافق قدومه يوم حيض ناذره
قضى وكفر لانه نذر منعقد لم يف به كسائر النذور وان وافق قدومه
اي فلان وهو اي الناذر صائم عن نذر معين اتمه لوجوبه ولا يستحب
قضاؤه ويقضي نذر القدوم كصائم في قضا رمضان او في كفارة او
نذر مطلق فيتمه ويقضي نذر القدوم وان وافق يوم نذره اي يوم قدوم
فلان وهو اي الناذر صائم عن نذر معين اتمه لوجوبه ولا ينبغي كفارة
ويقضي نذر القدوم كصائم في قضا رمضان او في كفارة او نذر مطلق
مجنون فلا قضا عليه ولا كفارة لخروجه عن اهلية التكليف فيه كمن نذر
صوم شهر بعينه وجنه ونذر اعتكافه فيما تقدم كنذر صومه على ما
تقدم تفصيله وان نذر صوم ايام معدودة ولو كانت ثلاثين لم يلزمه
تتابع صومها نصا لان الايام لا دلالة لها على التتابع بدليل قوله تعالى فعدة من ايام
اخر الا بشرط بان يقول متتابعة فيلزمه وفا بنذره او الا بنية التتابع
لقيامها مقام التلفظ به وان شرط تفريقها لزمه في الاقيس ذكره في المبدع
ومن نذر صوما متتابعا غير معين كشهر فافطر فيه لمرض يجب
معه

معه الفطر كخوف تلف بصوم او فطرت فيه امرأة لحيض خير ناذر بين
استئنافه اي الصوم بان يبتديه من اوله ولا شي عليه لاتيانه بالمنذور
على وجهه وبين البنا على ما مضى من صومه ويكفر لانه لم يات بالمنذور
على وجهه وان افطر فيه لسفر او ما اي شي يبيح الفطر مع القدرة
على الصوم كمرض يجوز معه الفطر لم ينقطع التتابع صححه في الانصاف
وقال ابن منجا يجي على الخرقي يخير بين الاستئناف وبين البنا والقضا
والكفارة كما تقدم قال في الانصاف وهو ظاهر كلام الخرقي والاصحاب
لعدم تفريقهم في ذلك قال في شرحه وهذا الاخير لا يعدل عنه فانه
لا وجه لكون المرض الذي يجب معه الفطر يقطع التتابع والفطر في
السفر لا يقطعه وان افطر من نذر صوما متتابعا غير معين لغير عذر
لزمه ان يستانف تداركا لما تركه من التتابع المنذور بلا عذر
بلا كفارة لاتيانه بالمنذور على وجهه ومن نذر صوما فعجز عنه لكبر
او مرض لا يرجى برؤه اطعم لكل يوم مسكينا وكفر كفارة يمين حملا
للمنذور على المشروع وسبب الكفارة عدم الوفا بالنذر وسبب الاطعام
العجز عن واجب الصوم فاختلف السببان واجتمعا فلم يسقط واحد منهما
لعدم ما يسقطه او نذره اي الصوم حال عجزه عنه لما سبق اطعم لكل يوم
مسكينا وكفر كفارة يمين وعلم منه انعقاد نذره اذن لحديث من نذر
نذرا لم يطقه فكفارته كفارة يمين ولان العجز انما هو عن فعل المنذور
فلا فرق بين كونه حال عقد النذر او بعده وان نذر صلاة
ونحوها كجهاد وعجز عنه فعليه الكفارة فقط لانه لم يف بنذره وان عجز
لعارض يرجى زواله كمرض انتظر ولا كفارة ان لم يعين وقتا فان استمر
عجزه حتى مات فبعد موجوا الزوال فكما تقدم وان نذر حجا لزمه مع قدرته
عليه كبقية العبادات فان لم يطقه ولا شيا منه حج عنه كمن عجز عن حجة
الاسلام والا بان اطاق بعض ما نذره كان نذر حجات وقدر على بعضها
اتى بما يطيقه وكفر للباقي الذي لم يطقه ويحجه من زاد وراحلة حال نذره
لا يلزمه كحجة الاسلام ثم ان وجدهما اي الزاد والراحلة لزمه بالنذر السابق
فينعقد النذر مع العجز كما تقدم وان نذر مكلف صوما واطلق او نذر
صوم بعض يوم كنصفه لزمه صوم يوم تام بنية من الليل لانه اقل الصوم
وان نذر ان يصلي اربعا بتسليمتين او اطلق فلم يقل بتسليمة ولا تسليمتين
يجزي ان يصلي اربعا بتسليمة كعكسه بان نذر ان يصلي اربعا بتسليمة
فصلاها بتسليمتين ولمن نذر صلاة جالسا ان يصليها قائما لاتيانه بافضل
مما نذره وفا بعزم ولا كفارة وان نذر المشي الى بيت الله الحرام او الى موضع
من مكة كالصفا والمروة وجبل ابي قبيس او الى حرمها واطلق فلم
يقل في حج ولا عمرة ولا غيره او قال غير حاج ولا معتمر لزمه المشي في

قوله

مع م

وان نذر صوم ليلة لا ينعقد ولا كفارة لانها ليست محلا للصوم كنذر مستحيل وكذا نذر صوم يوم الى فيه بمناف للصوم نحو اكل او شرب او جماع وان نذر صلاة واطلق فعليه ركعتان قائما لقادر على قيام لان الركعة لا تجزي في فرض ولو حلف لو نذرت الليلة اجزأه ركوع في وقته لانها اقله

حج او في عمرة حملاله على المعهود الشرعي والغا لارادته غيره من مكانه
اي الناذر اي دويرة اهله كما في حج الفرض الى ان يتحلل ولا يلزمه احرام
قبل ميقاته كحج الفرض ما لم ينو مكانا بعينه للمشي منه او للاحرام فيلزمه
لعموم حديث من نذر ان يطيع الله فليطعه قلت مقتضى ما سبق انه
يكون احرام بحج قبل ميقاته لو نذره لا يفي به ويكفر الا ان يقال اصل
الاحرام مشروع وانما المكروه تقديمه او ينو بنذر المشي الى بيت الله
الحرام اتيانه لا حقيقة المشي فيلزمه الاتيان ويخير بين المشي والركوب
لانه يحصل بكل منهما وان نذر المشي الى موضع من الحرم خارج الحرم
كعرفة ومواقيت احرام لم يلزمه ويخير بين فعله والكفارة وان ركب
من نذر المشي الى بيت الله الحرام لعجز او غيره فكفارة يمين او نذر الركوب
الى بيت الله الحرام فمشى اليه فعليه كفارة يمين لحديث كفارة النذر
كفارة اليمين والمشي او الركوب لا يوجبه الاحرام ليجب به دم وان نذر المشي
الى مسجد المدينة المنورة او الى المسجد الاقصى لزمه ذلك اي المشي اليه
ولزمته الصلاة فيه ركعتين اذ القصد بالنذر القربة والطاعة وانما
يحصل ذلك بالصلاة فتضمن ذلك نذره كنذر المشي الى بيت الله
الحرام حيث وجب به احد النسكين ومن نذر الصلاة في المسجد الحرام
لم تجزئه في غيره لانه افضل المساجد وان نذرها في مسجد المدينة
اجزاته فيه وفي المسجد الحرام وتقدم ما يعلم منه دليل ذلك
وان عين بنذره ان ياتي مسجدا في غير حرم اي غير المساجد الثلاثة
تعين فيخير بين فعله والتكفير لحديث لا تشد الرحال الا الى ثلاثة
مساجد المسجد الحرام ومسجدي هذا والمسجد الاقصى فان جاءه لزمه
عند وصوله ركعتان لما سبق وان نذر عتق رقبة فعليه عتق
ما يجزئ عن واجب في نحو ظهار ونقدم حملا للنذر على المعهود
شرعا الا ان يعينها اي الرقبة كهذا العبد او هذه الامة او سالم او نحوه
فيجزيه ما عينه لانه لم يلتزم سواه لكن لو مات المنذور المعين او
اتلفه ناذر قبل عتقه لزمه كفارة يمين بلا عتق نصا لفوات
محله وعلى متلف لمنذور عتقه قبله غيره اي الناذر قيمته له اي الناذر
لبقاء ملكه عليه ولا يلزمه صرفها في العتق ومن قال ان ملكت عبد زيد فلله
علي ان اعتقه بقصد القربة بذلك لزم عتقه اذا ملكه لانه نذر تبرر
وان كان في لجاج وغضب خير بينه وبين كفارة يمين ومن نذر طوافا
او سعيا فاقله اي المجزئ اسبوع حملا على المعهود شرعا ومن نذر طوافا او
سعيا على اربع فعليه طوافان او سعيان احدهما عن يديه والاخر عن
رجليه وهذا قول ابن عباس في الطواف رواه سعيد لقوله عليه السلام
لكبشة بنت معدي كرب حين قالت يا رسول الله آليت ان اطوف بالبيت
حبوا فقال لها طوفي على رجليك سبعين سبعا عن يديك وسبعا عن رجليك

رواه

فقط لانه افضل منهم منه وان نذرها في الاقصى اجزاته فيه وفي المسجد الحرام

لحديث رسول الله صلى الله عليه وسلم

رواه الدارقطني ولان الطواف على اربع مثلة وقيس عليه السعي ومن نذر طاعة
على وجه منهي عنه كالصلاة عريانا او الحج حافيا حاسرا ونحوه كالصلاة في ثوب
نجس او حرير وفى بها اي الطاعة المنذورة على الوجه المشروع كما لو
اطلق وتلغى تلك الصفة لحديث عكرمة ان النبي صلى الله عليه وسلم كان
في سفر فحانت منه نظرة فاذا امراة ناشرة شعرها قال مروها فلتختمر
ومر برجلين مقرونين فقال اطلقا قرانكما ويكفر لانه لم يف بنذره على وجهه
كما لو كان اصل النذر غير مشروع وان افسد حج نذره ماشيا قضاه كذلك
وكذا لو فاته ويسقط بفواته توابع الوقوف من مبيت بمزدلفة ومنى
ورمي جمار ويتحلل بعمرة ويمضي في حج فاسد ماشيا حتى يحل منه ولا يلزم
الوفا بوعد نصا ويحرم بلا استثنا لقوله تعالى ولا تقولن لشيء اني فاعل ذلك
غدا الا ان يشاء الله اي لا تقولن ذلك الا معلقا بان يشاء الله فالنهي المتقدم مع
الا المتاخرة خص بالقول في هذه الحالة وحدها فتختص بالاباحة وغيرها
بالتحريم وترك المحرم واجب وليس مايترك به الحرام الا هذه فتكون واجبة
هذا مدرك الوجوب من الاية واما التعليق فمفهوم من قولنا معلقا المحذوف
كقولك لا تخرج الا ضاحكا فانه يفيد الامر بالضحك والخروج هذا حاصل كلام
القرافي وهو مذكور برمته في اصله كتاب القضا
والفتيا قدمه لانه المقصود وبدا باحكامها قبله لطول الكلام عليه وهي اي
الفتيا اسم مصدر من افتى يفتي افتاء تبيين الحكم الشرعي للسايل عنه
كان السلف الصالح يهابون الفتيا كثيرا ويشددون فيها ويتدافعونها حتى
ترجع الى الاول لما فيها من الخطورة وانكر احمد وغيره من الاعيان على من
يهجم على الجواب وقال لا ينبغي ان يجيب في كل ما يستفتى فيه وقال اذا هاب
الرجل شيا لا ينبغي ان يحمل على ان يقوله وينبغي للمستفتي حفظ الادب
مع المفتي ويجله ويعظمه ولا يفعل ما جرت عادة العوام به كايما بيده في وجهه
ولا يقول له ما مذهب امامك في كذا او ما تحفظ في كذا او افتاني غيرك بكذا
او كذا قلت انا او ان كان جوابك موافقا فاكتب والا فلا تكتب لكن
ان علم مفت غرض سايل في شي لم يجز ان يكتب بغيره ولا يسأله عند هم
او ضجر او قيام ونحوه ولا يطالبه بالحجة ولا يلزم المفتي جواب ما لم يقع روى
احمد عن ابن عمر لا تسألوا عما لم يكن فان عمر نهى عن ذلك وله ايضا عن
ابن عباس قال عن الصحابة ما كانوا يسألون الا عما ينفعهم واحتج الشافعي على
كراهة السوال عن الشي قبل وقوعه بقوله تعالى لا تسألوا عن اشيا وكان
عليه السلام ينهى عن قيل وقال واضاعة المال وكثرة السوال وفي لفظ ان
الله كره لكم ذلك متفق عليهما ولا يلزم جواب ما لا يحتمله سايل قال
البخاري حدثوا الناس بما يعرفون اتريدون ان يكذب الله ورسوله

وقد سيل الامام احمد عن ياجوج وماجوج امسلمون هم فقال للسايل احكمت العلم حتى تسل عن ذا وسيل عن مسلة في اللعان فقال سل رحمك الله عما ابتليت به قال وساله مهنا عن مسلة فغضب وقال خذ ويحك فيما تنتفع به واياك وهذه المسايل المحدثة وخذ بما فيه حديث وسيل عن مسلة فقال ليت انا نحسن ما جا فيه الاثر

وفي مقدمة مسلم عن ابن مسعود ما انت بمحدث قوما حديثا لا تبلغه عقولهم الا
كان فتنة لبعضهم ولا يلزم جواب ما لا تقع فيه لقول ابن عباس لعكرمة
من سالك عما لا يعنيه فلا تفته وسال مهنا احمد عن مسلة فغضب وقال خذ
ويحك فيما تنتفع به واياك وهذه المسايل المحدثة وخذ فيما فيه حديث ومن
عدم مفتيا في بلده وغيره يحكمه حكم ما قبل الشرع من اباحة او حظر
او وقف على الخلاف ورجح الاول ويحرم تساهل مفت في الافتا لئلا يقول على
الله ما لا علم له به ويحرم تقليد معروف به اي التساهل في الافتا لعدم
الوثوق به ويقلد المجتهد العدل ولو ميتا لبقا قوله في الاجماع وكالحاكم والشاهد
لا يبطل حكمه ولا شهادته بموته قال الشافعي المذاهب لا تموت بموت
اربابها ويفتي مجتهد فاسق نفسه فقط لانه ليس بامين على ما يقول
وفي اعلام الموقعين الصواب جواز استفتا الفاسق الا ان يكون معلنا
بفسقه داعيا الى بدعته ويجوز ان يقلد عامي من ظنه عالما
ولو عبدا او انثى او اخرس باشارة مفهومة او كتابة وكذا من راه
منتصبا للافتا والتدريس معظما لانه دليل علمه لا ان جهل عدالته
فلا يجوز ان يقلده لاحتمال فسقه قلت وفيه حرج كبير خصوصا
السايل الغريب وتقدم نحو الصلاة خلف من تجهل عدالته وللمفتي رد
الفتيا ان خاف غايلتها او كان بالبلد اهل للافتا قايم مقامه لفعل
السلف ولعدم تعين الافتا اذن والا يكن بالبلد عالم يقوم مقامه لم يجز له رد
الفتيا لتعينها عليه كما لا يجوز قول حاكم لمن ارتفع اليه في حكومة امض
الى غيري ولو كان بالبلد من يقوم مقامه لان تدافع الحكومات يودي الى ضياع
الحقوق ويحرم على مفت اطلاق الفتيا في اسم مشترك قال ابن عقيل
اجماعا فمن سيل ايوكل او يشرب او نحوه في رمضان بعد الفجر لا بد ان يقول
الفجر الاول او الفجر الثاني ومثله ما امتحن به ابو يوسف فيمن دفع ثوبا الى
قصار فقصره وجحده هل له اجرة ان عاد سلمه لربه فقال ان كان قصره
قبل جحوده فله الاجرة وان كان بعد جحوده فلا اجرة له لانه
قصره لنفسه ومثله من سيل عن بيع رطل تمر برطل تمر هل يصح وجوابه
ان تساويا كيلا صح والا فلا لكن لا يلزم التنبيه على احتمال بعيد ومثل شروط
ارث وموانعه ونحوها ويكره ان يكون السوال بخط المفتي لا املايه
وتهذيبه وله اي المفتي تخيير من استفتاه بين قوله وقول مخالفه
لما ذكره بقوله ويتخير مستفت وان لم يخيره مفت لان في الزامه بالاخذ
بقول معين ترجيح بلا مرجح ولا يجوز لمن انتسب لمذهب امام ان
يتخير في مسلة ذات قولين لامامه او وجهين لاحد اصحابه فيفتي او
يحكم بحسب ما يختاره منهما بل عليه ان ينظر ايهما اقرب من
الادلة او قواعد مذهبه فيعمل به ومن لم يجد الا مفتيا واحدا
لزم اخذه بقوله كما لو حكم به عليه حاكم قال ابن الصلاح ولا يتوقف
ذلك

ذلك على التزامه ولا سكون نفسه الى صحته وكذا ملتزم قول مفت وثم غيره
قال في شرح التحرير لو افتى المقلد مفت واحد وعمل به المقلد لزمه قطعا وليس
له الرجوع عنه الى فتوى غيره في تلك الحادثة بعينها اجماعا نقله ابن الحاجب
والهندي وغيرهما وان لم يعمل به فالصحيح من المذهب انه يلزمه بالتزامه
قال ابن مفلح في اصوله هذا الاشهر ويجوز تقليد مفضول من المجتهدين
مع وجود افضل منه لعموم قوله تعالى فاسلوا اهل الذكر ان كنتم لا تعلمون
وقوله عليه السلام اصحابي كالنجوم بايهم اقتديتم اهتديتم وفيهم الافضل من غيره
وكان المفضول من الصحابة والسلف يفتي مع وجود الافضل بلا نكير خصوصا
والعامي يقصر عن الترجيح ولا يجوز التقليد في معرفة الله تعالى والتوحيد والرسالة
لامره تعالى بالتدبر والتفكر والنظر وقد ذم تعالى التقليد بقوله انا وجدنا
اباءنا على امة الاية وهي فيما يطلب للعلم فلا يلزم الفروع والقضا لغة احكام الشي
والفراغ منه ومنه قوله تعالى فقضاهن سبع سموات في يومين وبمعنى اوجب
ومنه قوله تعالى وقضى ربك الا تعبدوا الا اياه وبمعنى امضى الحكم ومنه قوله
تعالى وقضينا الى بني اسرايل في الكتاب لتفسدن في الارض مرتين اي امضينا
وانهينا وسمي الحاكم قاضيا لانه يمضي الاحكام ويحكمها او لايجابه الحكم على من يجب
عليه واصطلاحا تبيينه اي الحكم الشرعي والالزام به وفصل الحكومات اي
الخصومات والاصل فيه قوله تعالى يا داود انا جعلناك خليفة في الارض
فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى وقوله فلا وربك لا يومنون حتى
يحكموك فيما شجر بينهم الاية وقوله عليه السلام اذا اجتهد الحاكم فاصاب فله اجران
وان اخطا فله اجر متفق عليه من حديث عمرو بن العاص واجمع المسلمون
على نصب القضاة للفصل بين الناس وهو اي القضا فرض كفاية لان امر
الناس لا يستقيم بدونه كالامامة والجهاد وفيه فضل عظيم لمن قوي عليه
وادى الحق فيه ولهذا اوجب اتخاذه دينا وقربة فانها من افضل القرب وانما
فسدت حال بعضهم لطلب الرياسة والمال بها ومن لم يمكنه لم يلزمه
ما يعجز عنه فيجب على الامام ان ينصب بكل اقليم بكسر الهمزة احد الاقاليم
السبعة قاضيا لانه لا يمكن الامام تولي الخصومات والنظر فيها في جميع
البلاد وبدونه تضيع الحقوق بتوقف فصل الخصومات على السفر للامام لما فيه
من المشقة وكلفة النفقة وقد بعث النبي صلى الله عليه وسلم واصحابه القضاة
للامصار فبعث النبي صلى الله عليه وسلم عليا الى اليمن قاضيا وبعث معاذا
قاضيا ايضا وولى عمر شريحا قضا الكوفة وولى كعب بن سور قضا البصرة
وكتب الى ابي عبيدة ومعاذ يامرهما بتولية القضا في الشام وعلى الامام ان يختار
لذلك اي نصب القضاة افضل من يجد علما وورعا لان الامام ينظر للمسلمين

فيجب عليه تحري الاصلح لهم و يامره بالتقوى لانها راس الامر
وملاكه و يامره بتحري العدل اي ~~المهملة وسكون القاف اي ناحية من عمله~~
اعطا الحق لمستحقه بلا ميل لانه المقصود من القضا و يامره ان يستخلف في كل
صقع بضم الصاد المهملة وسكون القاف اي ناحية من عمله افضل من يجد
لهم علما وورعا لحديث من ولي من امور المسلمين شيا فولي رجلا وهو يجد من
هو اصلح للمسلمين منه فقد خان الله ورسوله والمومنين رواه الحاكم في صحيحه
ويجب على من يصلح للقضا اذا طلب له ولم يوجد غيره ممن يوثق به ان يدخل
فيه لان القضا فرض كفاية ولا قدرة لغيره على القيام به اذا فتعين عليه
كغسل الميت ولئلا تضيع حقوق الناس فان لم يطلب له او وجد موثوق
به غيره لم يلزمه الدخول فيه ان لم يشغله الدخول في القضا عما هو اهم منه
فلا يلزمه اذن الدخول فيه لحديث لا ضرر ولا ضرار ومع وجود غيره
ممن يصلح للقضا الافضل له ان لا يجيب اذا طلب للقضا طلبا للسلامة
ودفعا للخطر واتباعا للسلف في الامتناع منه والتوقي له لما روي ابن مسعود
مرفوعا من حاكم يحكم بين الناس الا جاء يوم القيمة وملك اخذ بقفاه
حتى يقفه على جهنم ثم يرفع راسه الى الله عز وجل فان قال القه القاه في مهوي
يهوي اربعين خريفا رواه احمد وابن ماجة وكره له طلبه اي القضا اذا اي
مع وجود صالح له لحديث انس مرفوعا من سال القضا وكل الى نفسه ومن
جبر عليه نزل ملك يسدده رواه الخمسة الا النسائي وفي الصحيحين عن ابي
موسى مرفوعا انا والله لا نولي هذا العمل احدا ساله ولا احدا حرص عليه
ويحرم بذله مال فيه اي القضا وفيه مباشر اهل اي صالح له وبوكان الطالب
اهلا في الصور الثلاثة لانه ابذال للمباشر فان لم يكن مباشره اهلا جاز
للاهل طلبه بلا مال ويحرم الدخول في القضا على من لا يحسنه ولم تجتمع فيه
شروطه والشفاعة له واعانته على التولية لانه اعانة على معصية وتصح تولية
مفضول مع وجود افضل منه لان المفضول من الصحابة كان يتولى
مع وجود افضل منه واشتهر وتكرر ولم ينكر و تصح تولية من تجب عليها
بلا كراهة لانه لا يقدح في اهليته لكن غيره اولى لما تقدم و يصح تعليق ولاية
قضا و تعليق ولاية امارة بلد او جيش او سرية بشرط نحو قول الامام
ان مات فلان القاضي او الامير ففلان عوضه لحديث اميركم زيد فان
قتل فجعفر فان قتل فعبد الله بن رواحة وشرط لصحتها اي ولاية القضا
كونها من امام او نايبه فيه اي القضا لان ذلك من المصالح العامة كعقد الذمة
ولان الامام صاحب الامر والنهي فلا يفتات عليه في ذلك وان يعرف الامام
او نايبه في القضا ان المولى بفتح اللام صالح للقضا لان الجهل بصلاحيته
كالعلم بعدمها لانه الاصل فان لم يعرفه سال عنه اهل المعرفة به وتعيين
ما يوليه الامام او نايبه في القضا الحكم فيه من عمل اي ما يجمع بلادا وقرى
متفرقة

ويحرم على من بذل له المال في القضا اخذه وهو من اكل المال بالباطل

ويحرم طلبه اي القضا

قال

متفرقة كمصر ونواحيها وبلد كمكة والمدينة ليعلم محل ولايته فيحكم فيه دون
غيره وبعث عمر في كل مصر قاضيا وواليا ومشافهته بها اي الولاية ان كان
بمجلسه او مكاتبته بالولاية ان كان غايبا كالوكالة فيكتب له الامام عهدا
بما ولاه لانه عليه السلام كتب لعمرو بن حزم حين بعثه لليمن وكتب عمر الى
اهل الكوفة اما بعد فاني قد بعثت اليكم عمارا اميرا وعبد الله قاضيا فاسمعوا
لهما واطيعوا واشهاد عدلين عليها اي التولية ان بعد ما ولاه فيه من
بلد الامام اكثر من خمسة ايام فيكتب العهد ويقرا على العدلين ويقول المولي
لهما اشهدا على اني قد وليت فلانا القضا بكذا وتقدم من اليه بما اشتمل عليه
هذا العهد ليمضيا الى محل ولايته فيقيما له الشهادة هناك او استفاضتها
اي الولاية اذا كان بلد الامام خمسة ايام فما دون بالبنا على الضم لحذف المضاف
اليه ونيته معناه من البلد الذي ولي فيه لان الاستفاضة اكد من الشهادة
ولهذا يثبت بها النسب والموت فلا حاجة معها الى الشهادة ولا يشترط
لصحة الولاية عدالة المولي بكسر اللام لئلا يفضي الى تعذر التولية والفاظها
اي التولية الصريحة سبعة وليتك الحكم وقلدتك الحكم وفوضت
اليك الحكم ورددت اليك الحكم وجعلت اليك الحكم واستخلفتك
في الحكم واستنبتك في الحكم فاذا وجد احدها اي احد هذه الالفاظ السبعة
وقبل مولي بفتح اللام حاضر بالمجلس انعقدت الولاية كالبيع والنكاح
او قبل التولية غايب عن المجلس بعده اي بعد بلوغ الولاية له بها
او شرع الغايب في العمل انعقدت لدلالة شروعه في العمل على القبول
كالوكالة والكناية من الفاظ التولية نحو اعتمدت عليك او عولت
عليك ووكلتك اليك او اسندت اليك لا تنعقد الولاية بها اي
الكناية الا بقرينة نحو فاحكم او اقض فيه او فيما عولت عليك
فيه لان هذه الالفاظ تحتمل الولاية وغيرها كالاخذ برايه ونحوه فلا تنصرف
الى التولية الا بقرينة تنفي الاحتمال وان قال من له تولية القضا من نظر
في الحكم في بلد كذا من فلان وفلان فقد وليته لم تنعقد الولاية لمن نظر
لجهالته حيث لم يعين بالولاية واحدا منهما كقوله بعتك احد هذين
العبدين وان قال وليت فلانا وفلانا فمن نظر منهما في الحكم فهو
خليفتي انعقدت الولاية لهما جميعا بقوله وليت فلانا وفلانا و يتعين
من سبق منهما بالنظر بقوله من نظر منهما فهو خليفتي فصل
وتفيد ولاية حكم عامة اي لم تقيد بحال دون اخرى النظر في الاشيا
في الاشيا والالزام بها اي بالاشيا وهي فصل الخصومة واخذ الحق ممن هو عليه
ودفعه لربه والنظر في مال يتيم ومال مجنون و مال سفيه لا ولي
لهم غيره ومال غايب والحجر لسفه و الحجر لفلس والنظر في وقف
عليه لتجري على شرطها والنظر في مصالح طرق عمله وابنيته جمع
بنا ما اتسع امام دون عمله وتنفيذ الوصايا وتزويج من لا ولي لها من

النسا وتصح حال شهوده وامنايه ليستبدل بمن ثبت جرحه واقامة
حد و اقامة امامة جمعة و امامة عيد مالم يخص بامام فيقيمهما عملا على العادة
في ذلك وجباية خراج و جباية زكاة مالم يخص بامام اي الخراج والزكاة بعامل
يجبيهما كالانو لا تفيد ولاية حكم الاحتساب على الباعة والمشترين
والزامهم بالشرع لان العادة لم تجر بتولي القضاة لذلك وله اي القاضي طلب
رزق من بيت المال لنفسه وامنايه وخلفايه لما روي عن عمر انه استعمل
زيد بن ثابت على القضا وفرض له رزقا ورزق شريحا في كل شهر مايه
درهم وبعث الي الكوفة عمارا وابن مسعود وعثمان بن حنيف ورزقهم
كل يوم شاة نصفها لعمار ونصفها لابن مسعود وعثمان وكان ابن
مسعود قاضيهم ومعلمهم وكتب الي معاذ بن جبل وابي عبيدة حين
بعثهما الي الشام ان انظروا رجالا من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضا
واوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله تعالى حتى مع عدم حاجة لما
تقدم ولحاجة الناس الي القضا ولو لم يجز الفرض لهم لتعطل القضا وضاعت
الحقوق ولان ابا بكر لما ولي الخلافة فرضوا له رزقا كل يوم درهمين فان
لم يجعل له اي القاضي شي من بيت المال وليس له ما يكفيه ويكفي
عياله وقال للخصمين لا اقضي بينكما الا بجعل جاز له اخذ الجعل لا
الاجرة قال عمر لا ينبغي لقاضي المسلمين ان ياخذ على القضا اجرا ولانه
قربة يختص فاعله ان يكون من اهل القربة اشبه الصلاة وعلم انه ان كان
له ما يكفيه ليس له اخذ الجعل ايضا لا من تعين ان يفتي وله كفاية
فليس له اخذ الجعل على الافتا فان لم يتعين بان كان بالبلد عالم يقوم مقامه
او لم تكن له كفاية جاز ومن اخذ من بيت المال من المفتيين لم ياخذ
من مستفت اجرة لفتياه ولا لخطه اكتفا بما ياخذه من بيت المال

منه و

فصل ويجوز للامام ان يوليه اي القاضي عموم النظر في
عموم العمل بان يوليه سائر الاحكام بسائر البلاد ويجوز ان يوليه خاصا في
احدهما او خاصا فيهما فيوليه عموم النظر بمحلة خاصة او يوليه خاصا في
كعقود الانكحة مثلا بمحلة خاصة فينفذ حكمه في مقيم بها اي تلك المحلة
وفي طار اليها من غير اهلها لانه يصير من اهلها في كثير من الاحكام ولذلك
كان الدفع اليه من الدما الواجبة لاهل الحرم فقط فلا ينفذ حكمه فيمن
ليس مقيما بها ولا طاريا اليها لانه لم يدخل تحت ولايته لكن لو اذنت له
امراة في تزويجها وهي في عمله فلم يزوجها حتى خرجت من عمله لم يصح
تزويجها لانها حينه ليست في ولايته كما لو اذنت له في تزويجها وهي
في غير عمله ثم زوجها بعد ان دخلت الي عمله فلا يصح اذ لا اثر لاذنها
بغير عمله لعدم ولايته عليها اذا كما لو لم تدخل الي عمله بعد اذنها
له ولا يسمع قاض بينة في غير عمله وهو اي عمله محل نفوذ حكمه فمن
ولي

ولي القضا بمجلس معين من مسجد او غيره لم ينفذ حكمه الا فيه ولا
يسمع بينة الا فيه ولو قالت امراة في غير عمل قاض اذا دخلت في عمله
فقد اذنت لك في تزويجي ونحوه فزوجها وقد دخلت في عمله صح لصحة
تعليق الاذن بالشرط كالوكالة ويجب اعادة الشهادة اذا سمعها
في غير عمله فيه اي في عمله كتعديلها اي البينة فلا يسمعه في غير
عمله فان سمعه في غيره اعاده فيه كالشهادة لان سماع ذلك في غير محل
عمله كسماعه قبل التولية او يوليه اي يولي الامام او نايبه فيه القاضي
الحكم في المداينات خاصة او يوليه الحكم في قدر من المال لا يتجاوزه او
يجعل للامام او نايبه فيه اليه اي القاضي عقود الانكحة دون غيرها
في جميع البلاد او في بلد خاص لان ذلك الي الامام فملك الاستنابة في جمعه
وبعضه وقد صح انه عليه السلام كان يستنيب اصحابه كلا في شي فولى
عمر القضا وبعث عليا قاضيا الي اليمن وكان يبعث اصحابه في جمع الزكاة
وغيرها وكذلك خلفاوه وله اي المولي بكسر اللام ان يولي قاضيا من غير
مذهبه فان نهاه عن الحكم في مسلة ففي الرعاية احتمل وجهين قال
في الانصاف الصواب الجواز وله ان يولي قاضيين فاكثر ببلد واحد
وان اتحد عملهما لان الغرض فصل الخصومات وايصال الحق الي مستحقه
وهو حاصل بذلك فاشبه القاضي وخلفاه ولكل منهما ان يحكم بمذهبه
ولا اعتراض للاخر عليه ويقدم قول طالب اذا تنازع خصمان وطلب كل
منهما الحكم عند احدهما فيقدم مدع ولو عند نايب والاخر عند مستنيب لان
الدعوي حق للمدعي فان استويا اي الخصمان في الطلب كمدعيين اختلفا
في ثمن مبيع باق فاقرب الحاكمين يقدم لانه لا حاجة الي كلفة المضي للابعد
ثم ان استوي الحاكمان ايضا في القرب يقدم من الحاكمين من خرجت له
قرعة لانه لا مرجح غيرها ولا يجوز ان يقلد القضا لواحد على ان يحكم
بمذهب بعينه لقوله تعالى فاحكم بين الناس بالحق والحق لا يتعين
في مذهب بعينه وقد يظهر له الحق في غير ذلك المذهب فان
قلده على هذا الشرط بطل الشرط فقط ذكره في الشرح وقال الشيخ تقي
الدين من اوجب تقليد امام بعينه استتيب فان تاب والا قتل وان
قال ينبغي كان جاهلا ضالا قال ومن كان متبعا لامام فخالفه في بعض
المسايل لقوة الدليل او لكون احدهما اعلم او اتقى فقد احسن ولم يقدح
في عدالته بلا نزاع وان زالت ولاية المولي بكسر اللام بموت او غيره
او عزل المولي بكسر اللام المولي بفتحها مع صلاحيته للقضا لم تبطل
ولايته لانه نايب المسلمين لا الامام اذ تولية الامام القاضي عقد لمصلحة
المسلمين فلا يبطل بزواله ولم يملك ابطاله كعقده النكاح على موليته
ولان الخلفا ولوا حكاما في زمانهم فلم ينعزلوا بموتهم ولما في عزله بموت
الامام ونحوه من الضرر على المسلمين بتعطل الاحكام وتوقفها الي

ان يولي الثاني ولو كان المستنيب قاضيا فعزل نوابه او زالت ولايته بموت
اوغيره انعزلوا لانهم نوابه كالوكلاء بخلاف من ولاه الامام قاضيا فانه يتعلق
به قضايا الناس واحكامهم عنده وعند نوابه في البلدان فيشق ذلك على
المسلمين وكذا وال ومحتسب وامير جهاد ووكيل بيت المال ومن
نصب لجباية مال لخراج و[illegible] صدقة اذا ولاهم الامام فلا ينعزلون بعزله
ولا موته لانها عقود لمصلحة المسلمين ولا يبطل ما فرضه فارض من نحو
نفقة وكسوة واجرة مسكن وخراج وجزية وعطا من ديوان لمصلحة في
المستقبل اذا مات من فرضه او عزل وليس لغيره تغييره ما لم يتغير
السبب ومن عزل نفسه من امام وقاض ووال ومحتسب ونحوهم
انعزل لانه وكيل وقال صاحب الرعاية ان لم يلزمه قبوله ولا ينعزل
قاض بعزل قبل علمه لتعلق قضايا الناس واحكامهم به فيشق بخلاف
الوكيل فانه يتصرف في امر خاص ومن اخبر بموت نحو قاض ببلد
~~قبل علمه لتعلق قضايا الناس واحكامهم به فيشق بخلاف الوكيل~~
~~فانه يتصرف في امر خاص~~ مولي ببلد وولي غيره فبان حيا لم ينعزل
وكذا من انهى شيئا فولي بسببه ثم تبين بطلانه لم تصح ولايته لانها كالمعلقة
على صحة الانهاء **فصل** في شروط القاضي وهي عشرة ويشترط
كون قاض بالغا عاقلا لان غير المكلف تحت ولاية غيره فلا يكون واليا
على غيره ذكرا لحديث ما افلح قوم ولوا امرهم امراة ولانها ضعيفة الراي
ناقصة العقل ليست اهلا للحضور في محافل الرجال ولم يول عليه السلام
ولا احد من خلفائه امراة قضاء حرا كله لان غيره منقوص بالرق مشغول
بحقوق سيده مسلما عدلا ولو تائبا من قذف نصا فلا تجوز تولية من فيه
نقص يمنع قبول شهادة لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا صلوا عليه وسلموا
ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا ولا يجوز ان يكون الحاكم ممن لا يقبل قوله
ويجب التبين عند حكمه ولان الكافر والفاسق لا يجوز ان
يكون الحاكم من لا يقبل ~~قوله ويجب التبين عند~~ حكمه شاهدا فاولى
ان لا يكون قاضيا سميعا لان الاصم لا يسمع كلام الخصمين بصيرا لان
الاعمى لا يميز المدعي من المدعى عليه ولا المقر من المقر له متكلما لان
الاخرس لا يمكنه النطق بالحكم ولا يفهم جميع الناس اشارته مجتهدا ذكره
ابن حزم اجماعا لقوله تعالى لتحكم بين الناس بما اراك الله ولو كان
اجتهاده في مذهب امامه للضرورة بان لم يوجد مجتهد مطلق واختار
في الافصاح والرعاية او مقلدا وفي الانصاف قلت وعليه العمل من مدة
طويلة والا لتعطلت احكام الناس انتهى وفي الافصاح الاجماع انعقد
على

على تقليد كل من المذاهب الاربعة وان الحق لا يخرج عنهم وفي خطبة المغني
النسبة الى امام في الفروع كالايمة الاربعة ليست بمذمومة فان اختلافهم
رحمة واتفاقهم حجة قاطعة فيراعي المجتهد في مذهب امامه الفاظ امامه
ومتاخرها ويقلد كبار مذهبه في ذلك اي في كون ذلك لفظ امامه وفي
المتاخر منه لانهم ادرى به ويحكم به ولو اعتقد خلافه لانه مقلد ولا يخرج
عن الظاهر عنه ويحرم الحكم والفتوى بالهوى اجماعا وبقول او وجه
من غير نظر في الترجيح اجماعا ويجب ان يعمل بموجب اعتقاده فيما له
وعليه اجماعا قاله الشيخ ذكره في الفروع وقال الشيخ تقي الدين هذه الشروط
تعتبر حسب الامكان ويجب تولية الامثل فالامثل وان على هذا يدل كلام
احمد وغيره فيولى لعدم انفع الفاسقين واقلهما شرا واعدل المقلدين واعرفهما
بالتقليد انتهى وقال ابو بكر الخوارزمي الولاية انثى تصغر وتكبر بواليها
فمطية تحسن وتقبح بممتطيها فالاعمال بالعمال كما ان النساء بالرجال والصدور
مجالس ذوي الكمال ولا يشترط كونه اي القاضي كاتبا لانه صلى الله عليه وسلم
كان اميا وهو سيد الحكام وليست من ضرورة الحكم الكتابة او اي ولا يشترط
كونه ورعا او زاهدا او يقظا او مثبتا للقياس او حسن الخلق لان ذلك
ليس من ضرورة الحكم والاولى كونه كذلك لانه اكمل كالاسن اذا ساوى
الشاب في جميع الصفات وما يمنع التولية ابتدا كالجنون والفسق والصمم
والعمى يمنعها دواما فينعزل اذا طرا عليه شي من هذه ونحوها لفقد شرط
التولية الا فقد السمع والبصر فيما ثبت عنده وهو سميع بصير ولم يحكم
به حتى عمي او طرش فان ولايته حكمه باقية فيه لان فقدهما انما منع
مقدمات الاجتهاد والحكم يستند الى حال السمع والبصر وقد ثبت الحكم عنده
في حال يسمع فيه كلام الخصمين ويميز احدهما من الاخر بخلاف غيرهما
من الفسق والجنون والردة ونحوها ويتعين عزله اي القاضي مع مرض
يمنعه القضاء لدعاء الحاجة الى اقامة غيره ويصح ان يولي عبد امارة سرية
وقسم صدقة وقسم فيء وامامة صلاة غير جمعة وعيد والمجتهد من الاجتهاد
وهو استفراغ الفقيه وسعه لتحصيل ظن بحكم شرعي من يعرف من الكتاب
اي كتاب الله تعالى ومن السنة اي سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم الحقيقة
اي اللفظ المستعمل في وضع اول والمجاز اي اللفظ المستعمل في غير وضع اول اي
لعلاقة والامر اي اقتضا الطلب والنهي اي اقتضا كف عن فعل لا بقول كف
والمجمل اي ما لا يفهم منه عند الاطلاق شي والمبين اي المخرج من حيز
الاشكال الى حيز التجلي والوضوح والمتشابه مقابله اما لاشتراك او ظهور
تشبيه او غيره كالحروف المقطعة اوايل السور والعام ما دل على
مسميات باعتبار امر اشتركت فيه مطلقا والخاص مقابله والمطلق ما دل على
شايع في جنسه والمقيد ما دل على معين والناسخ اي الرافع لحكم شرعي اي
ما نسخ حكمه شرعا بعد ثبوته شرعا والمستثنى اي المخرج بالا او احدى

والمحكم اي اللفظ المتضح المعنى

احوالهما **والمستثنى منه و** يعرف **صحيح السنة** اي ما نقله العدل الضابط عن
مثله من غير شذوذ ولا علة قادحة وقيل المراد به ما يشمل الحسن بدليل
المقابلة **وسقيمها** اي السنة وهو ما لا توجد فيه شروط الصحة كالمنقطع
والمنكر والشاذ ونحوها **و** يعرف **متواترها** اي ما نقله جمع لا يتصور
تواطيهم على الكذب عن مثلهم الى انتهاء اسناده والحق انه لا ينحصر في عدد بل
يستدل بحصول العلم على حصول العدد والعلم الحاصل عنه ضروري **و** يعرف
احادها اي السنة وليس المراد ما رواه واحد بل ما لم يبلغ التواتر فهو احاد
و يعرف **مسندها** اي السنة اي ما اتصل اسناده من راويه الى منتهاه ويستعمل
كثيرا في المرفوع **و** يعرف **المنقطع** من السنة وهو ما لم يتصل سنده على اي وجه
كان الانقطاع **مما يتعلق بالاحكام** فقط ولا يجب على المجتهد حفظ القرآن
بل خمسمائة آية نقله المحقق لان المجتهد هو من يعرف الصواب بدليله كالمجتهد
في القبلة ولكل مما ذكر دلالة لا يمكن معرفتها الا بمعرفته فوجب معرفة
ذلك لتعرف دلالته ووقف الاجتهاد على معرفة ذلك **و** معرفة **المجمع عليه
والمختلف فيه** لان المجمع عليه لا اجتهاد فيه والمختلف فيه يحتاج الى معرفة
اقوال الائمة فيه لئلا يقول فيه قولا يخرج عن اقوال السلف وذلك لا يجوز
عند البعض **و** يعرف **القياس** وهو رد فرع الى اصل **و** يعرف **شروطه**
اي القياس ليرد ما لا نص فيه من الفروع الى اصله **و** يعرف **كيف يستنبط**
الاحكام من ادلتها ومحل بسط ذلك كتب اصول الفقه **و** يعرف **العربية**
المتداولة بالحجاز والشام والعراق قال في المستوعب والمحرر والمبدع
وما يواليهم اي ومن في بوادي هذه البلاد من العرب قيل المراد
بالعربية الاعراب والالفاظ العربية والاشهر انها اللغة العربية
من حيث اختصاصها باحوال هي الاعراب لا توجد في غيرها من اللغات
ليعرف بذلك استنباط الاحكام من اصناف علوم الكتاب والسنة
فمن عرف اكثر ذلك فقد صلح للفتيا والقضا لتمكنه من الاستنباط والترجيح
بين الاقوال قال في اداب المفتي ولا يضر جهله بذلك لشبهة او اشكال لكن
يكفيه معرفة وجوه دلالة الادلة ويكفيه اخذ الاحكام من لفظها
ومعناها زاد ابن عقيل في التذكرة ويعرف الاستدلال واستصحاب الحال
والقدرة على ابطال شبهة المخالف واقامة الدليل على مذهبه **فصل وان
حكم** بتشديد الكاف **اثنان فاكثر بينهما رجلا صالحا للقضا** بان اتصف
بما تقدم من شروط القاضي وقال الشيخ تقي الدين العشر صفات التي ذكرها
في المحرر في القاضي لا تشترط فيمن يحكمه الخصمان ليحكم بينهما **نفذ
حكمه في كل ما ينفذ فيه حكم من ولاه الامام او نائبه** لحديث ابي شريح ان
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال له ان الله هو الحكم فلم تكنى ابا الحكم قال ان
قومي اذا اختلفوا في شي اتوني فحكمت بينهم فرضي على الفريقان قال
من حكم بين اثنين تراضيا به فلم يعدل بينهما فهو ملعون وتحاكم

عمر وابي الي زيد بن ثابت وعثمان وطلحة الي جبير بن مطعم ولم يكن احد منهم
قاضيا **ولكل منهما** اي المتحاكمين **الرجوع** عن تحكيمه **قبل شروعه
في الحكم** لانه لا يلزم حكمه الا برضى الخصمين كرجوع الموكل قبل تصرف
وكيله فيما وكل فيه وله ان يشهد على نفسه بحكمه ويلزم الحاكم قبوله وكتابه
ككتاب من ولاه الامام وينبغي ان يشهد عليهما بالرضى بحكمه قبل ان يحكم
بينهما لئلا يجحد المحكوم عليه منهما انه حكمه فلا يقبل قوله عليه الا ببينة
ذكره في المستوعب وفي عمد الادلة وكذا يجوز ان يتولى متقدموا الاسواق
والمساجد الوساطات والصلح عن العوض والمخاصمة وعمارة المساجد والامر
بالمعروف والنهي عن المنكر **باب ادب القاضي** الادب
بفتح الهمزة والدال يقال ادب الرجل بكسر الدال وضمها اي صار اديبا في خلق
وعلم **وهو اخلاقه التي ينبغي له التخلق بها والخلق** بالضم **صورته الباطنة**
اي بيان ما يجب على القاضي او يسن له ان ياخذ به نفسه واعوانه من الادب
والقوانين التي تضبط امور القضاة وتحفظهم عن الميل **يسن كونه** اي
القاضي **قويا بلا عنف** لئلا يطمع فيه الظالم **لينا بلا ضعف** لئلا يهابه المحق
حليما لئلا يغضب من كلام الخصم فيمنعه الحكم **متانيا** من التاني ضد العجلة
لئلا تؤدي عجلته الى ما لا ينبغي **متفطنا** لئلا يخدع من بعض الخصوم لغرة
قال في الشرح عالما بلغات اهل ولايته **عفيفا** اي كافا نفسه عن الحرام
لئلا يطمع في ميله باطماعه **بصيرا باحكام الحكام قبله** لقول علي لا ينبغي
للقاضي ان يكون قاضيا حتى تكمل فيه خمس خصال عفيف حليم عالم
بما كان قبله يستشير ذوي الالباب لا يخاف في الله لومة لائم وليسهل عليه
الحكم وتتضح له طريقته **و** يسن **سواله ان ولي في غير بلده عن علمائه**
ليشاورهم في الحوادث ويستعين بهم على قضائه **و** عن **عدوله** لاستناد
احكامه اليهم وثبوت الحقوق عندهم فيقبل او يرد من يراه لذلك
اهلا وليكون على بصيرة منهم **و** يسن **اعلامهم** بان ينفذ عند مسيره من يعلمهم
يوم دخوله البلد ليتلقوه لانه اوقع له في النفوس واعظم لحشمته **من
غير ان يامرهم بتلقيه** لانه اشبه بمقامه **و** يسن **دخوله** ابلدا ولي الحكم فيه
يوم اثنين او يوم **خميس او** يوم **سبت** لانه عليه السلام دخل في الهجرة
المدينة يوم الاثنين وكذا من غزوة تبوك وقال بورك لامتي في سبتها
وخميسها وينبغي ان يدخلها **ضحوة** تفاولا لاستقبال الشهر **لابسا اجمل
ثيابه** اي احسنها لانه تعالى يحب الجمال وقال خذوا زينتكم
عند كل مسجد لانها مجامع الناس وهنا يجتمع ما لا يجتمع في المساجد
فهو اولى بالزينة **وكذا اصحابه** لانه اعظم له واوقع في النفوس **ولا يتطير**
اي يتشاءم **وان تفال فحسن** لانه عليه السلام كان يحب الفال الحسن
وينهى عن الطيرة **فياتي الجامع فيصلي فيه ركعتين** تحيته **ويجلس
مستقبلا القبلة** لان خير المجالس ما استقبل به القبلة **ويامر القاضي**

بعهده فيقرأ على الناس ليعلموا توليته واحتفاظ الامام على اتباع الاحكام
وقدر المولى بفتح اللام عنده وحدود ولايته وما فوض اليه الحكم فيه ويأمر
من ينادي بجلوسه للحكم ليتلقاه من له حاجة فيأتي فيه وينقل من
علامة الا لحاجة للكلام لانه اهيب ثم يمضي الى منزله المعد له
ليستريح وينفذ اي يبعث ثقة فيتسلم ديوان الحكم بكسر الدال وحكي
فتحها وهو الدفتر المعد لكتب الوثائق والسجلات والودائع ممن كان
قاضيا قبله لانه الاساس الذي يبني عليه وهو في يد الحاكم بحكم الولاية وقد
صارت اليه ويأمر كاتبا ثقة يثبت ما تسلمه بمحضر عدلين احتياطا
ثم يخرج يوم الوعد اي الذي وعد الناس بالجلوس فيه للحكم بأعدل احواله
غير غضبان ولا جائع ولا حاقن ولا مهموم بما يشغله عن الفهم لانه
اجمع لقلبه وابلغ في تيقظه للصواب فيسلم على من يمر به ولو صبيا لانه
امارا كب او ماشيا والسنة لكل منهما ان يسلم على من مر به ثم يسلم على من
بمجلسه لحديث ان من حق المسلم على المسلم ان يسلم عليه اذا لقيه
ويصلي ان كان مسجد تحيته الا ان يكون وقت نهي كغيره والا يكن مسجد
خير بين الصلاة وتركها كسائر المجالس والا فضل الصلاة لينال ثوابها
ويجلس على بساط او نحوه يختص به ليتميز عن جلسائه لانه اهيب
له لانه مقام عظيم يجب فيه اظهار الحرمة تعظيما للشرع ويدعو الله تعالى بالتوفيق
للحق والعصمة اي من زلل القول والعمل لانه مقام خطر وكان من دعاء
عمر اللهم ارني الحق حقا ووفقني لاتباعه وارني الباطل باطلا ووفقني
لاجتنابه مستعينا اي طالبا للمعونة من الله تعالى متوكلا اي مفوضا
امره الى الله ويدعو سرا لانه ارجى للاجابة وابعد من الرياء وليكن
مجلسه في موضع لا يتاذى فيه بشيء لئلا يشتغل باله بما يؤذيه فسيحا
كجامع يجوز القضاء فيه بلا كراهة روي عن عمر وعثمان وعلي انهم كانوا
يقضون في المسجد قال مالك القضاء في المسجد من امر الناس القديم وكان
عليه السلام يجلس في المسجد مع حاجة الناس اليه في الفتيا والحكم وغيرهما
من حوائج الناس واما الجنب فيغتسل والحائض توكل او تأتي القاضي
في منزله ويصونه اي المسجد مما يكره فيه من نحو رفع صوت وكدار
واسعة ووسط البلد ان امكن لتستوي اهل البلد في المضي اليه ولا
يتخذ حاجبا ولا بوابا بلا عذر لحديث عمرو بن مرة مرفوعا ما من امام
او وال يغلق بابه دون ذوي الحاجات والخلة والمسكنة الا اغلق الله
ابواب السماء دون خلته وحاجته ومسكنته رواه احمد والترمذي
ولانهما ربما منعا ذا الحاجة لغرض النفس او غرض الحطام ويعرض
القصص ويجب تقديم سابق لسبقه الى مباح وفي معناه المفتي اذا
اجتمع عنده الطلبة ولا يقدم سابق في اكثر من حكومة لئلا يستوعب
المجلس

المجلس فيضر غيره وان ادعى المدعى عليه على المدعي حكم بينهما لانه انما يعتبر
الاول في الدعوى لا في المدعى عليه ويقرع بينهم ان حضروا دفعة واحدة
وتشاحوا في التقدم لانه لا مرجح غيرها ويجب عليه اي القاضي العدل بين
متحاكمين ترافعا اليه في لحظه اي ملاحظته ولفظه لوجوب الرد فورا والا ومجلسه
المسلم اذا ترافع اليه مع كافر فيقدم المسلم دخولا على القاضي ويرفعه
جلوسا لحرمة الاسلام قال تعالى افمن كان مؤمنا كمن كان فاسقا لا يستوون
ودليل وجوب العدل بين الخصمين حديث عمرو بن شبة في كتاب القضا
عن ام سلمة مرفوعا من ابتلي بالقضا بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه
واشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على احد الخصمين ولا يرفعه على الاخر
وفي رواية فليسو بينهم في النظر والمجلس والاشارة ولانه اذا ميز احدهما
حصر الاخر وانكسر وربما لم تقم حجته فيؤدي ذلك الى ظلمه ولا يكره قيامه
اي القاضي للخصمين فان قام لاحدهما وجب ان يقوم للاخر ويحرم ان يسار
احدهما او يلقنه حجته او يضيفه لانه اعانة له على خصمه وكسر لقلبه
وروي ان عليا نزل به رجل فقال له الك خصم قال نعم قال تحول
عنا فاني سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول لا تضيفوا احد الخصمين
الا وخصمه معه او يعلمه كيف يدعي الا ان يترك ما يلزم ذكره في الدعوى
كشرط عقد وسبب ارث ونحوه فله ان يسأل عنه ضرورة تحرير الدعوى
ولا ضرر على صاحبه في ذلك لان اكثر الخصوم لا يعلمه وليتضح للقاضي وجه الحكم
وله اي القاضي ان يزن عن احد الخصمين لان فيه نفعا لخصمه وله ان
يشفع له عند خصمه ليضع عن خصمه لانها شفاعة حسنة وقد قال تعالى
من يشفع شفاعة حسنة يكن له نصيب منها وعن كعب بن مالك انه تقاضى
ابن ابي حدرد دينا كان عليه في المسجد فارتفعت اصواتهما حتى سمعهما
النبي صلى الله عليه وسلم وهو في بيته فخرج اليهما حتى كشف سجف حجرته
فنادى يا كعب فقلت لبيك يا رسول الله فقال ضع من دينك هذا واومى اليه
اي الشطر قال قد فعلت يا رسول الله قال قم فاقضه رواه الجماعة الا الترمذي
او اي يجوز ان يشفع لينظره اي يمهل المدين بدينه لانه اولى بالجواز من
الوضع وللقاضي ان يؤدب خصما افتات عليه كقوله ارتشيت علي او حكمت
علي بغير الحق ونحوه بضرب لا يزيد على عشر وحبس وان يعفو عنه ولو لم يثبت
افتياته عليه ببينة لان في توقفه على الاثبات حرجا وربما يكون ذريعة للافتيات
وله ان ينتهره اذا التوى عن الحق لئلا يطمع فيه وسن لقاض ان يحضر
مجلسه فقهاء المذاهب ومشاورتهم فيما يشكل ان امكن وسؤالهم
اذا حدثت حادثة ليذكروا جوابهم وادلتهم فيها فانه اسرع لاجتهاده واقرب
لصوابه قال تعالى وشاورهم في الامر قال الحسن ان كان رسول الله صلى الله عليه
وسلم لغنيا عن مشاورتهم وانما اراد ان يستن بذلك بعده فان اتضح له الحكم حكم
باجتهاده ولا اعتراض عليه لانه افتيات عليه والا يتضح له الحكم اخره حتى

اي بكلامه لهما
ودخوله عليهم الا اذا سلم احدهما عليه فيرد عليه ولا ينتظر سلام الثاني
الحاكم

ينقض فلو حكم ولم يجتهد لم يصح حكمه ولو اصاب الحق ان كان من اهل الاجتهاد
ويحرم عليه تقليد غيره ولو كان غيره اعلم منه كالمجتهد في القبلة
نقل ابو الحارث لا تقلد امرك احدا وعليك بالاثر وقال احمد للفضل
ابن زياد لا تقلد دينك الرجال فانهم لم يسلموا ان يغلطوا ويحرم على قاض
القضا وهو غضبان كثيرا لخبر ابي بكرة مرفوعا لا يقضين حاكم بين اثنين
وهو غضبان متفق عليه بخلاف غضب يسير لا يمنع فهم الحكم او الي ويحرم
ان يقضي وهو حاقن او في شدة جوع او في شدة عطش او هم او ملل
او كسل او نعاس او برد مؤلم او حر مزعج لان ذلك كله في معنى الغضب
لانه يشغل الفكر الموصل الى اصابة الحق غالبا وان خالف وحكم وهو
غضبان ونحوه فاصاب الحق نفذ حكمه والا لم ينفذ وكان للنبي صلى
الله عليه القضا مع ذلك اي الغضب ونحوه لحديث مخاصمة الانصاري
والزبير شراج الحرة لما قال الانصاري للنبي صلى الله عليه وسلم ان كان ابن
عمتك فتلون وجه رسول الله صلى الله عليه وسلم وقال للزبير اسق يا زبير ثم
احبس الما حتى يرجع الى الجدار رواه الجماعة فلم يمنعه الغضب الحكم لانه
صلى الله عليه وسلم لا يجوز عليه غلط يقر اي يقره الله تعالى عليه لا قولا
ولا فعلا في حكم بخلاف غيره من الامة وقوله في حكم احتراز عما وقع لما مر بقوم
يلقحون فقال لو لم تفعلوا لصلح قال فخرج شيصا فمر بهم فقال ما لنخلكم
قالوا قلت كذا وكذا قال انتم اعلم بامر دنياكم رواه مسلم عن عايشة
وانس ويحرم على الحاكم قبوله رشوة بتثليث الرا لحديث ابن عمر قال
لعن رسول الله صلى الله عليه وسلم الراشي والمرتشي قال الترمذي حديث
حسن صحيح ورواه ابو هريرة وزاد في الحكم رواه ابو بكر في زاد
المسافر وزادوا الرايش وهو السفير بينهما ولانه انما يرتشي ليحكم
بغير الحق او ليوقف الحكم عن الحق وهو من اعظم الظلم وكذا يحرم على حاكم
قبول هدية لحديث ابي حميد الساعدي مرفوعا هدايا العمال غلول
رواه احمد ولان القصد بها غالبا استمالة الحاكم ليعتني به في الحكم فتشبه
الرشوة الا الهدية ممن كان يهاديه قبل ولايته اذا لم يكن له حكومة
فيباح له اخذها لانتفا التهمة اذن كما يباح لمفت اخذ الهدية وردها
اي الهدية من الحاكم اولى وقال القاضي يستحب له التنزه عنها فان خالف
الحاكم فاخذ الرشوة او الهدية حيث حرمت ردتا لمعط لانه اخذها بغير
حق كالماخوذ بعقد فاسد ويكره بيعه اي القاضي وشراوه الا بوكيل لا يعرف به اي انه وكيله ولا لوال ان يتجر
لئلا يحابي لحديث ابي الاسود المالكي عن ابيه عن جده مرفوعا ما عدل وال اتجر في
رعيته ابدا وان احتاج الى التجارة ولم يكن له ما يكفيه لم تكره له لان والمحاباة كالهدية
ابا بكر قصد السوق ليتجر فيه حتى فرضوا له ما يكفيه ولوجوب القيام وليس له اي القاضي
بعياله فلا يتركه لوهم مضرة وتسن له اي القاضي عيادة المرضى وشهادة
الجنايز وتوديع غاز وحاج ما لم يشغله ذلك عن الحكم لانه من القرب
وفيه

وفيه اجر عظيم وله حضور بعض ذلك وترك بعضه لانه يفعله لنفع نفسه
بتحصيل الاجر والقربة بخلاف الولايم فانه يراعي فيها حق الداعي فينكسر فيها
قلب من لم يجبه ان اجاب غيره وهو اي القاضي في دعوات اي الولايم كغيره لانه
عليه السلام كان يجيبها وامر بحضورها وقال من لم يجب فقد عصى الله
ورسوله ومتى كثرت وازدحمت تركها كلها ولا يجيب قوما ويدع قوما بلا عذر
لما تقدم فان كان في بعضها عذر كمنكر او بعد مكان او اشتغل بها زمنا طويلا
دون الاخرى اجاب من لا عذر له في تركها ويوصي القاضي وجوبا الوكلا
والاعوان ببابه بالرفق بالخصوم وقلة الطمع لئلا يضروا بالناس ويجتهد
ان يكونوا شيوخا او كهولا من اهل الدين والعفة والصيانة ليكونوا
اقل شرا فان الشباب شعبة من الجنون والحاكم تاتيه النسا وفي اجتماع الشباب
بهن مفسدة ويباح لقاض قال في المبدع والاشهر انه يسن له ان يتخذ
كاتبا لانه عليه السلام استكتب زيد بن ثابت ومعاوية بن ابي سفيان
وغيرهما ولكثرة اشتغال الحاكم ونظره في امور الناس فلا يمكنه تولي
الكتابة بنفسه ويشترط كونه اي كاتب القاضي مسلما لقوله تعالى يا ايها
الذين امنوا لا تتخذوا بطانة من دونكم لا يالونكم خبالا وقال عمر لا تومنوهم
وقد خونهم الله ولا تقربوهم وقد ابعدهم الله ولا تعزوهم وقد اذلهم الله
عدلا لانه موضع امانة ويسن كونه حافظا عالما لانه فيه اعانة على امره
وكونه حرا خروجا من الخلاف وكونه جيد الخط لانه اكمل وكونه عارفا قاله
في الكافي لئلا يفسد ما يكتبه بجهله ويجلس الكاتب بحيث يشاهد
القاضي ما يكتبه لانه امكن لاملايه عليه وابعد للتهمة ويجعل القاضي
القمطر بكسر القاف وفتح الميم وسكون الطا المهملة معرب وهو ما يجمع
فيه القضايا مختوما بين يديه ليحفظ عن التغيير ويسن حكمه بحضرة
شهود ليستوفي بهم الحقوق وتثبت بهم الحجج والمحاضر ويحرم على قاض
تعيينه قوما بالقبول اي قبول الشهادة بحيث لا يقبل غيرهم لوجوب
قبول شهادة من ثبتت عدالته ولا يصح ولا ينفذ حكمه اي القاضي على
عدوه كالشهادة عليه بل يفتي على عدوه لانه لا الزام في الفتيا بخلاف
القضا ولا يصح ولا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته له كزوجته
وعمودي نسبه كالشهادة ولو كانت الخصومة بين والديه او بين والده
وولده لعدم قبول شهادته لاحدهما على الاخر فان عرضت للقاضي او لمن
ترد شهادته له حكومة تحاكما الى بعض خلفايه او بعض رعيته فان
عمر حاكم ابيا الى زيد بن ثابت وحاكم رجلا عراقيا الى شريح وحاكم علي رجلا
يهوديا الى شريح وحاكم عثمان طلحة الى جبير بن مطعم وله استخلافهم
اي للقاضي استنابة والده وولده ونحوهما عنه في الحكم مع صلاحيتهم كغيرهم
ويحكمه اي يجوز له ان يحكم لغيرهم اي غير من لا تقبل شهادته له ويصح
بشهادتهم كان حكم على اجنبي بشهادة ابيه وابنه ويحكمه عليهم اي على

من لا تقبل شهادته له فيصح حكمه على ابيه وابنه وزوجته ونحوهم كشهادته
عليه **فصل وسن لقاض ان يبدأ بالنظر في امر المحبوسين**
لان الحبس عذاب وربما كان فيهم من لا يستحق البقاء فيه **فيبعث ثقة**
الى الحبس **فيكتب في البلد انه** اي القاضي **ينظر في امرهم** اي المحبوسين
كل واحد في يوم كذا فمن له خصم محبوس فليحضر لان ذلك اقرب لحضورهم من
التفتيش عليهم **فاذا جلس القاضي لوعده** نظر ابتداء في رقاع
المحبوسين فتخرج رقعة منها ويقال هذه رقعة فلان فمن خصمه **فمن حضر**
له خصم نظر بينهما فان كان المحبوس حبس لتعدل البينة اي بينة
خصمه عليه **فاعادته** اي الحبس **مبنية على حبسه في ذلك** والاصح حبسه
اذا كان في غير حد **فيعاد للحبس ويقبل قول** خصمه اي المحبوس
في انه اي القاضي **حبسه بعد تكميل بينته وبعد تعديلها** لان الظاهر
انه انما حبسه لحق ترتب عليه **وان ذكر** محبوس انه **حبس بقيمة**
كلب او خمر ذمي وصدقه خصمه في ذلك **خلي** سبيله لانه لا دين عليه وان
كذبه خصمه وقال بل بحق واجب عليه فهذا نقول لانه الظاهر **والا بان**
حبسه في تهمة او تعزير كافتيات على القاضي قبله ونحوه ككونه
عابثا **خلاه** اي اطلقه **او ابقاه** في الحبس **بقدر ما يرى** بحسب اجتهاده
لان التعزير مفوض الى رايه **فاطلاقه** اي المحبوس **واذنه** اي القاضي
ولو في قضاء دين و في نفقة ليرجع قاضي الدين والمنفق **حكم** **واذنه في**
وضع ميزاب ووضع بناء من جناح وساباط بدرب نافذ بلا ضرر حكم
فيمنع الضمان لانه كاذن الجميع **واذنه في غيره** كوضع خشب على جدار
جار بشرطه حكم **وامره** اي القاضي **باراقة نبيذ** حكم ذكره في الاحكام
السلطانية في المحتسب **وفرعته** اي القاضي **حكم يرفع الخلاف** ان كان
ثم خلاف وذكر الشيخ تقي الدين انه لو اذن او حكم لاحد باستحقاق عقد
او فسخ فعقد او فسخ لم يحتج بعد ذلك الى حكمه بصحته بلا نزاع **وكذا نوع**
من فعله اي الحاكم **كتزويجه يتيمة** بالولاية العامة **وشراء عين غائبة**
موصوفة بما يكفي في سلم لقضاء دين نحو غائب وممتنع **وعقد نكاح بلا**
ولي حيث رآه وفسخ لعنة وعيب ونحوه فهو حكم يرفع الخلاف ان كان
وكذا نصبه لنحو ميزاب لنصبه عليه السلام ميزاب العباس ومن ذلك
بيعه لارض العنوة لمصلحة وتركه لها بلا قسمة ووقفه لها على ما في المغني
وحكمه اي القاضي **بشيء** كبيع عبد اعتقه من احاط الدين بماله **حكم بلازمه**
اي الشيء المحكوم به وهو بطلان العتق في المثال لانه لازم لصحة البيع
فلا يحكم غيره بخلافه لانه نقض لحكمه **واقراره** اي القاضي مكلفا
عنده على فعل مختلف فيه اي في صحته او حله **ليس حكما** بصحته
او حله اذ الاقرار عدم التعرض له **وثبوت شيء عنده** اي القاضي
كوقف وبيع واجارة **ليس حكما به** بخلاف اثبات صفة كعدالة واهلية

[هامش: السهام واسمائهم ... جسهم وفيما ذكر لك اي حبسهم في رقعة منفردة لئلا يتكرر النظر في حال الاول لو كتبوا في رقعة واحدة وتخرج واحدة من الرقاع بالاتفاق كالقرعة ثم ينادي]

وصية

وصية نحو حكم على ما يأتي وكذا ثبوت سبب المطالبة كفرضه مهر مثل او نفقة
او اجرة كما تقدم **وتنفيذ الحكم يتضمن الحكم بصحة الحكم المنفذ** قاله ابن
نصر الله **وفي كلام الاصحاب ما يدل على انه** اي التنفيذ **حكم** بل قد فسر في
الشرح التنفيذ بالحكم في موضع وفي شرح المحرر تفسير الحكم في شيء لا يكون
حكما بصحة الحكم فيه لكن لو نفذه حاكم آخر لزمه انفاذه لان الحكم المختلف
فيه صار محكوما به فلزمه تنفيذه كغيره **وفي كلام بعضهم** اي الاصحاب
انه اي التنفيذ **عمل بالحكم المنفذ واجازة له وامضاء كتنفيذ** الوارث
الوصية حيث توقفت على الاجازة قال ابن نصر الله والظاهر انه ليس حكما
بالمحكوم به اذ الحكم بالمحكوم به تحصيل للحاصل وهو محال وانما
هو عمل بالحكم وامضاء له كتنفيذ الوصية واجازة له فكأنه يجيز هذا
المحكوم به بعينه لحرمة الحكم وان كان جنس ذلك المحكوم به غيره
انتهى وذكر ابن الغرس الحنفي ما ملخصه ان التنفيذ حكم اذا كان الترافع
عن خصومة وان الحادثة الشخصية الواحدة يجوز شرعا ان تتوارد عليها
الاحكام المتعددة المتفقة في الحكم الشرعي واما التنفيذ المتعارف
الآن المستعمل غالبا فمعناه احاطة القاضي علما بحكم القاضي الاول على وجه
التسليم وانه غير معترض عنده ويسمى اتصالا ويجوز بذكر الثبوت
والتنفيذ فيه **والحكم بالصحة يستلزم ثبوت الملك والحيازة قطعا**
فمن ادعى انه ابتاع من المدعى عليه عينا واعترف له بذلك لم يجز للحاكم
الحكم بصحة البيع بمجرد ذلك حتى يدعي المدعي انه باعه العين المذكورة
وهو مالك ويقيم البينة بذلك **والحكم بالموجب** بفتح الجيم **حكم بموجب الدعوى**
الثابتة ببينة او غيرها كالاقرار والنكول **فالدعوى المشتملة على ما**
يقتضي صحة العقد المدعى به من نحو بيع او اجارة **الحكم فيها بالموجب حكم**
بالصحة لانها من موجبه كسائر آثاره قال الولي العراقي فيكون الحكم
بالموجب حينئذ اقوى مطلقا لشموله وتناوله الصحة وآثارها **والدعوى**
غير المشتملة على ذلك اي ما يقتضي صحة العقد المدعى به كان ادعى
انه باعه العين فقط **الحكم فيها بالموجب ليس حكما بها** اي الصحة اذ موجب
الدعوى حينئذ حصول صورة بيع بينهما ولم تشتمل الدعوى
على ما يقتضي صحته حيث لم يذكر ان العين كانت للبائع ملكا ولم تقم به
بينة وصحة العقد تتوقف على ذلك بخلاف ما سبق لا يقال هو ايضا في
الاولى لم يدع الصحة فكيف يحكم له بها لان دعواها وان لم تكن صريحة فهي
واقعة ضمنا لانها مقصود المشتري **وقال بعضهم** هو التقي السبكي
وتبعه ابن قندس **الحكم بالموجب يستدعي صحة الصيغة** اي الايجاب
والقبول قوليين كانا او فعليين او صيغة الوقف او العتق كذلك **واهلية**
المتصرف من بائع وواقف ونحوهما **ويزيد الحكم بالصحة كون تصرفه في محله**
بان يكون تصرفه فيما يملكه ولا مانع منه **وقال** السبكي **ايضا الحكم بالموجب**

هو الاثر اي الحكم بالاثر الذي يوجبه اللفظ اي يترتب على صيغة العاقد والحكم
بالصحة كون اللفظ اي الصيغة بحيث يترتب عليه الاثر من انتقال الملك
ونحوه فالحكم بالموجب حكم على العاقد بمقتضى عقده لا حكم بالعقد بخلاف
الحكم بالصحة وهما اي الحكم بالصحة والحكم بالموجب مختلفان فلا يحكم بالصحة
الا باجتماع الشروط اي شروط العقد المحكوم بصحته وان لم تجتمع حكم بالموجب
والحكم بالاقرار ونحوه كالحكم بموجبه اذ معناه الزام المقر بما اقر به
وهو الزامه باقراره ولا يحكم بالصحة نقله الولي العراقي عن شيخه البلقيني
وقال ولا يظهر لهذا معنى فليتامل وقد رجع الشيخ الى ما ذكرته اولا
من ان الحكم بالموجب يتضمن الحكم بالصحة والحكم بالموجب لا يشمل الفاسد
انتهى هذا رد لقول القائل ان الحكم بالموجب لا فايدة له لان معناه
حكمت بصحته ان كان صحيحا وبفساده ان كان فاسدا فهو تحصيل
للحاصل وحاصل الجواب ان موجبه هي اثاره التي تترتب والفاسد ليس
منها فلا يشمله الحكم بالموجب قال المنقح والعمل على ذلك وقالوا
اي الاصحاب الحكم بالموجب يرفع الخلاف لانه حكم على العاقد بمقتضى
ما ثبت عليه من العقد فلو وقف على نفسه وحكم بموجبه من يراه فليس
لشافعي سماع دعوى الواقف في ابطال الوقف بمقتضى كونه وقفا على
النفس حتى يتبين موجب لعدم صحة الوقف لكون الموقوف مرهونا
مثلا وقد ذكر الولي العراقي في رسالة له ذكرها في شرحه فروقا بين الحكم
بالصحة والحكم بالموجب عن شيخه البلقيني مع مناقشته له واذكر ملخص
ما اختاره غير ما سبق منها ان الحكم بالموجب يتناول الاثار بالتنصيص
عليها لا الاتيان بلفظ عام يتناول جميع اثارها فان موجب الشيء هو مقتضاه
وهو مفرد مضاف فيعم كل موجب بخلاف لفظ الصحة فانها انما تتناول الاثار
بالتضمن لا بالتنصيص عليه ومقتضاه ان يكون الحكم بالموجب اعلا وهو
خلاف الاصطلاح ولو حكم حنفي بموجب التدبير لم يجز بيعه بعد ولان
من موجبه منع بيع المدبر فقد صار محكوما بعدم بيعه في وقته بخلاف
ما لو علق مكلف طلاق اجنبية على تزوجه بها وحكم بموجبه حنفي او
مالكي ثم تزوج بها وبادر شافعي وحكم باستمرار العصمة وعدم وقوع
الطلاق نفذ حكمه ولم يكن نقضا لحكم الاول بموجب التعليق لانه لم
يتناول وقوع الطلاق لو تزوج بها لانه امر لم يقع الى الان فكيف يحكم
على ما لم يقع ومنها اذا كان الصادر صحيحا باتفاق ووقع الاختلاف في موجبه
فالحكم بالصحة لا يمنع من العمل بموجبه عند غير الحاكم بالصحة ولو حكم فيه
بالموجب امتنع العمل بموجبه عنده عند مجي وقته وقد يكون الحكم
بالموجب اقوى كما لو حكم شافعي بموجب شراء دار فليس للحنفي ان
يحكم بشفعتها للجار بخلاف ما لو كان الشافعي حكم بالصحة وكذا لو حكم
بصحة التدبير لم يمنع حكم الشافعي ببيعه بعد بخلاف ما لو حكم بالصحة

الحاكم بالصحة ولو حكم فيه بالموجب امتنع العمل

وكذا لو حكم بالموجب بموجبه وكذا لو حكم شافعي بصحة اجارة ثم مات موجر
فللحنفي ابطالها بالموت ولو كان حكم بموجبها لم يكن للحنفي الحكم بابطالها
بالموت لان من موجبها الدوام والاستمرار للورثة ونازع العراقي في هذه الصورة
الثالثة وفرق بينها وبين اللتين قبلها بان الحكم بموجب الاجارة قبل الموت
لم يتوجه الى عدم الانفساخ لانه لم يجي وقته ولم يوجد سببه ولو وجه الحكم
اليه فقال حكمت بعدم انفساخ الاجارة اذا مات المستاجر لم يكن ذلك
حكما وكيف يحكم على ما لم يقع قلت وفيه نظر لان عدم انفساخ الاجارة هو
معنى لزومها وهو موجود منذ تفرقا من المجلس فهو كمنع بيع المدبر
عند الحنفي بلا فرق ثم نقل عن شيخه البلقيني ضابطا وهو ان المتنازع
فيه ان كان صحة ذلك الشي وكانت لوازمه لا تترتب الا بعد صحته
كان الحكم بالصحة رافعا للخلاف واستويا حينيذ وان كان المتنازع فيه
الاثار واللوازم كان الحكم بالصحة غير رافع للخلاف وكان الحكم بالموجب
رافعا وقوي الموجب حينيذ وان كانت اثاره تترتب مع فساده قوي
الحكم بالصحة على الحكم بالموجب لكن لو حكم حنفي بموجب وقف شرط فيه
التغيير الى الحكم بابطاله لانه الى الان لم يقع كما سبق في مسلة التعليق
اوليس له ذلك كمسلة التدبير والشفعة لان حكم الحنفي بموجبه
يتضمن الاذن للواقف في التغيير فقد فعل ما هو ماذون فيه من حاكم
شرعي فليس لحاكم اخر منعه قال وقد تحرر في الفرق بين الحكم بالموجب
والصحة ان الحكم بالصحة متوجه الى نفس العقد تضمنا فليس احدهما
اقوى من الاخر الذي تحرر لي ما بحثته من توجه الحكم بالموجب الى صحة
العقد وجميع اثاره مع ما فان الصحة من موجبه فيكون الحكم بالموجب
حينيذ اقوى مطلقا لسعته وتناوله الصحة واثارها ثم رجع المصنف
الى امر المحابيس فقال ومن لم يعرف خصمه وانكره المحبوس بان
قال حبست ظلما ولا حق علي ولا خصم لي نودي بذلك في البلد قال في المقنع
ومن تبعه ثلاثا ولم يذكره في المحرر والفروع وغيرهما ولعل التقييد
بالثلاث انه يشتهر بذلك ويظهر الخصم ان كان غايبا ومن لم يقيد
فمراده انه ينادي عليه حتى يغلب على الظن انه ليس له غريم ويحصل
ذلك غالبا في ثلاث فالمعنى في الحقيقة واحد كما اشار اليه في الانصاف
فان لم يعرف خصمه بعد ذلك حلفه اي المحبوس حاكم وخلاه اي اطلقه
اذ الظاهر انه لو كان له خصم لظهر ومع غيبة خصمه المعروف يبعث
اليه ليحضر للبحث عن امر المحبوس ومع تاخره بلا عذر يخلي سبيله
والاولى ان يكون ذلك بكفيل احتياطا قلت ولعله لم يعلم حبسه بوجه
شرعي والا لم يجز اطلاقه الا اذا ادى او ثبت اعساره كما في باب الحجر

اي في الاثار واللوازم منه كالكتابة

والزيادة والنقص فهل للشافعي المبادرة بعدم التغيير

فصل ثم اذا انتهى امر المحبوسين ينظر في امر ايتام ومجانين
ووقوف ووصايا لا ولي لهم اي الايتام والمجانين ولا ناظر للوقوف والوصايا
لان هذه اموال يتعلق بها حفظها وصرفها في وجوهها فلا يجوز اهمالها
ولا نظر له مع الولي او الناظر الخاص لكن له الاعتراض ان فعل ما لا يسوغ
فلو نفذ القاضي الاول وصية موصى اليه امضاها القاضي الثاني لان
الظاهر ان الاول لم ينفذها الا بعد معرفة اهليته ويراعيه فان تغيرت
حاله بفسق او ضعف ضم اليه قويا امينا يعينه وان لم ينفذ الاول
وصيته نظر الثاني فيه فان كان قويا امينا اقره وان كان امينا ضعيفا
ضم اليه قويا امينا وان كان فاسقا عزله واقام غيره جزم به في الاقناع
وقدمه في الشرح وقال وعلى قول الخرقي يضم اليه امين بكل حال انتهى
وهذا ما جزم به المصنف في الوصية وان كان قد تصرف او نفذ الوصية
وهو اهل نفذ تصرفه والا فان كان الموصى لهم بالغين عاقلين معينين
صح دفعه اليهم لقبضهم حقوقهم قدل وجوب امضاء الثاني ما نفذه الاول
من وصية موصى اليه ان اثبات حاكم صفة كعدالة وجرح واهلية موصى
اليه ونحوه كاهلية ناظر ووقف وحضانة حكم يقبله حاكم اخر فيمضيه
ولا ينقضه ما لم يتغير الحال ومن كان من امناء الحاكم للاطفال او الوصايا
التي لا وصي لها ونحوه كنظار اوقاف لا شرط فيها بحاله اقره لان تفويضه
اليه كحكمه فليسوا كنوابه في الحكم ومن فسق عزله لعدم اهليته ويضم
الى ضعيف قويا امينا ليعينه وله ابداله لعدم حصول الغرض به وله
النظر في حال قاض قبله ولا يجب عليه ذلك لان الظاهر صحة احكامه
ويحرم ان ينقض من حكم قاض صالح للقضاء شيئا لئلا يؤدي الى نقض الحكم
بمثله والى ان لا يثبت حكم اصلا غير ما اي حكم خالف نص كتاب الله تعالى
او خالف نص سنة متواترة او خالف خبر ما اي حكم خالف نص كتاب
الله تعالى او خالف نص سنة متواترة او خالف نص سنة احاد كالحكم
بقتل مسلم بكافر وكالحكم بجعل من وجد عين ماله عند من حجر عليه
لفلس اسوة الغرما فينقض لانه لم يصادف شرطه اذ شرط الاجتهاد
عدم النص لخبر معاذ بن جبل ولانه مفرط بترك الكتاب والسنة او
خالف اجماعا قطعيا فينقض لان المجمع عليه ليس محلا للاجتهاد بخلاف
الاجماع السكوتي او خالف ما يعتقده بان حكم بما يعتقد صحته فيلزم
نقضه لاعتقاده بطلانه فان اعتقده صحيحا وقت الحكم ثم تغير اجتهاده
ولا نص ولا اجماع لم ينقض لقضاء عمر في المشركة حيث اسقط الاخوة
من الابوين ثم شرك بينهم وبين الاخوة للام بعد وقال تلك على ما قضينا
وهذه على ما نقضي وقضى في ارث الجد بقضايا مختلفة ولئلا يؤدي الى
نقض

عليه م

نقض الاجتهاد بمثله وان تغير اجتهاده قبل الحكم عمل بالاخير لاعتقاده
بطلان ما قبله ولا ينقض حكم بتزويجها اي المراة نفسها ولو مع حضور
وليها لاختلاف الائمة في صحته وحديث لا نكاح الا بولي تقدم ما فيه ولا ينقض
حكم لعدم علمه اي القاضي الخلاف في المسالة المحكوم فيها لان علمه ذلك
لا اثر له في صحة الحكم حيث وافق الشرع ولا ينقض حكم قاض ان حكم ببينة
تقابلها حيث وقع الحكم المقتضي لنقضه وينقضه وجوبا ولا يعتبر لصحة
نقضه طلب رب الحق نقضه لانه حق لله تعالى وينقضه اي الحكم حاكمه
ان بان بمن شهد عنده ما اي شيء لا يرى الحكم معه قبول الشهادة ككون
الشاهد من عمودي نسب مشهود له وكذا كل ما صادف ما حكم به مختلف
فيه صفة لما الاولى اي لا يرى القاضي الحكم معه كبيع عبد تبين انه مدبر
عتقه نحو تدبير ولم يعلمه قاض عند حكم حكمه فينقضه اذا ثبت عنده
وتنقض احكام من اي قاض لا يصلح للحكم لفقد بعض الشروط وان وافقت
الصواب لان حكمه غير صحيح لوجوده كعدمه وهذا في غير قضاة الضرورة
ولا ينقض من احكامهم ما وافق الصواب كما اختاره الشيخ تقي الدين لانها
ولاية شرعية والا لتعطلت الاحكام فصل ومن استعداه اي القاضي
على خصم بالبلد الذي به القاضي اي طلب منه ان يحضره له بما اي شيء تتبعه
الهمة لزمه اي القاضي احضاره اي الخصم ولو لم يحرر المستعدي الدعوى
ولو لم يعلم ان بينهما معاملة لئلا تضيع الحقوق ويقر الظالم وقد يثبت حق
لادنى على الارفع منه لنحو غصب او شراء ولا يوفيه ثمنه او ايداع او اعارة
ولا يرد اليه فاذا لم يعد عليه ذهب حقه وهذا اعظم ضررا من حضور مجلس
الحاكم فانه لا نقص فيه وقد حضر عمر وابي عند زيد بن ثابت وحضر عمر
واخر عند شريح وللمستعدى عليه ان يوكل ان كره الحضور ومن طلبه
خصمه لمجلس الحكم لزمه الحضور او طلبه حاكم حيث لزمه احضاره
بطلبه منه لمجلس الحكم لزمه الحضور اليه ولا يرخص له في تخلف فان حضر
والا اعلم القاضي الوالي به اي بامتناعه من الحضور ليحضره ومتى حضر بعد
امتناعه منه فله اي القاضي تاديبه على امتناعه بما يراه من انتهار او ضرب
ويعتبر تحريرها اي الدعوى فيما اذا استعدى على حاكم معزول ومن
في معناه من ذوي المناصب كالخليفة والعالم الكبير والشيخ المتبوع صيانة
له عن الابتذال ثم يراسله القاضي اذا حرر الدعوى فذكرها بينا من معاملة
او رشوة فان خرج من العهدة لما ذكر لم يحتج لحضوره والا احضره كغيره
فيدعي عليه خصمه ويسال سؤاله على ما ياتي مفصلا وان قال حكم علي بفاسقين
ونحوهما واقام بينة حكم بها وفي عيون المسائل لا ينبغي للحاكم ان يسمع
شكية احد الا ومعه خصمه ولا يعتبر لاحضار من اي امراة تبرز لحوائجها
اذا استعدى عليها محرم لها يخرج معها ايضا لانه لا سفر وغير البرزة
وهي المخدرة التي لا تبرز لقضاء حوائجها عليها توكيل كمريض ونحوه

ولا ينقض حكم لمخالفة قياس لان من احكام الشريعة ما ثبت على خلاف القياس م

اذا استعدى م

ممن له عذر وان وجبت عليها يمين ارسل الحاكم من اي امينا معه
شاهدان يحلفها بحضرتهما ومن ادعي علي غايب بموضع من عمل القاضي لا حاكم
به بعث القاضي الي من اي ثقة يتوسط بينهما اي المدعي والمدعي عليه
للتنازع فان تعذر بان لم يكن بذلك الموضع من يتوسط بينهما او لم يقبلاه قطعا
حرر القاضي دعواه اي المستعدي ليلا يكون ما يدعيه ليس حقا كشفعة
جوار وقيمة كلب ثم احضره القاضي ولو بعدت مكانه اذا كان بعمله
لفصل الخصومة الذي لابد منه والحاق المشقة بالمدعي عليه اولي من
الحاقها بمن ينفذه الحاكم ليحكم بينهما فان لم يكن بعمل القاضي لم يعد عليه
ومن ادعي قبل انسان شهادة لم تسمع دعواه ولم يعد عليه ولم يحلف خلافا
للشيخ تقي الدين ومن قال لحاكم حكمت علي بشهادة فاسقين عمدا
فانكر القاضي لم يحلف لئلا يتطرق المدعي عليهم الي ابطال ما عليهم من
الحقوق بذلك وفيه ضرر عظيم واليمين انما تجب للتهمة والقاضي ليس
من اهلها وان قال قاض معزول عدل لا يتهم كنت حكمت في ولايتي
لفلان علي فلان بكذا وبينه وهو ممن يسوغ الحكم له بان لم يكن من عمودي
نسب القاضي ونحوه قبل قوله نصا ولو لم يذكر القاضي مستنده في حكمه
من نحو بينة او اقرار ولو ان العادة تسجيل احكامه وضبطها بشهود
لان عزله لا يمنع قبول قوله كما لو كتب الي قاض اخر ووصل اليه كتابه
بعد عزله ولانه اخبر بما حكم به وهو غير متهم فيه اشبه اخباره حال ولايته
قال بعض المتاخرين وهو القاضي محب الدين مالم يشتمل قوله علي
ابطال حكم حاكم اخر فلا يقبل اذا فلو حكم حنفي برجوع واقف علي نفسه
فاخبر حنبلي انه حكم بصحة ذلك الوقف قبل حكم الحنفي برجوعه لم يقبل
نقله المحب ابن نصر الله في حواشي الفروع وحسنه بعضهم هو ابن نصر الله
قال هذا تقييد حسن ينبغي اعتماده وكذا قال في المبدع وهو حسن
وان اخبر حاكم حاكما بحكم او ثبوت ولو كان الاخبار في غير عملهما اي
الحاكمين قبل وعمل به المخبر بفتح البا اذا بلغ عمله اي
وولي ويجوز للمخبر بفتح البا ان يعمل باخبار الاخر مع حضور المخبر بكسر
البا وهما اي المخبر والمخبر بعملهما اذا اخبره بالثبوت عنده بلا حكم لانه
كنقل الشهادة فاعتبر فيه ما يعتبر في الشهادة علي الشهادة بخلاف ما لو
حكم واخبره به او كانا او احدهما بغير عملهما وكذا اخبار امير جهاد وامين
صدقة وناظر وقف بعد عزل بامر صدر منه حال ولايته فيقبل منه حيث
يقبل في ولايته قال في الانتصار كل من صح منه انشا امر صح اقراره به

باب طريق الحكم وصفته

اي كيفية الحكم طريق كل شي
حكم او غيره ما توصل به اليه اي الشي والحكم لغة المنع واصطلاحا الفصل اي
فصل الخصومات او الالزام بحكم شرعي كعقد رفع اليه فحكم به خاصة بلا خصومة
وسمي القاضي حاكما لانه يمنع الظالم من ظلمه اذا حضر اليه اي القاضي خصمان
استحب

استحب ان يجلسهما بين يديه لحديث ابي داود ان النبي صلى الله عليه وسلم قضى
ان يجلس الخصمان بين يدي الحاكم وقال علي حين خاصم اليهودي درعه الي
شريح لو ان خصمي مسلما لجلست معه و بين يديك ولانه امكن للحاكم في العدل بينهما
فاذا جلسا فله ان يسكت حتي يبدءا بالبنا للمفعول اي يبدا احد الخصمين بالدعوى
وله ان يقول ايكما المدعي لانه لا تخصيص في ذلك لاحدهما ومن سبق بالدعوى
منهما قدم اي قدمه الحاكم علي خصمه لترجحه بالسبق فان قال خصمه انا المدعي
لم يلتفت الحاكم اليه وقال له اجب عن دعواه ثم ادع بعد ما شيت ثم ان ادعيا
معا قدم من قرع اي خرجت له القرعة لانها تعين المستحق فاذا انتهت
حكومته اي الاول ادعي الاخر لاستيفا الاول حقه ولا تسمع دعوي مقلوبة
نحو ادعي علي هذا انه يدعي علي دينارا مثلا فاستحلفني له انه لا حق له علي
سميت مقلوبة لان المدعي فيها يطلب ان يعطي المدعي عليه والمدعي
في غيرها يطلب ان ياخذ من المدعي عليه فانقلب فيها القصد المعتاد
قال في الفروع وسمعها بعضهم واستنبطها ولا تسمع دعوي حسبة بحق الله
تعالي كعبادة من صلاة وزكاة وحج ونحوها وحد زنا او شرب وكفارة ونذر
ونحو كصيد قتله محرما او في الحرم وتسمع بلا دعوي بينة بذلك وبعتق
ولو انكر معتوق العتق المشهود به لحق الله تعالي وكذا تسمع بطلاق وتسمع
بينة بلا دعوي بحق غير معين كوقف علي فقرا او مسجد ووصية علي فقرا
او مسجد علي خصم في جهته ذلك وتسمع بينة بلا دعوي بوكالة واسناد
وصية من غير حضور خصم ولو كان بالبلد ولا تسمع بينة بحق ادمي معين
قبل دعواه بحقه وتحريرها ولا تسمع يمينه اي المدعي الا بعدها اي الدعوى
وبعد شهادة الشاهد ان كان حيث يقضي بالشاهد واليمين واجاز بعض
اصحابنا سماعها اي الدعوى والبينة لحفظ وقف وغيره بالاثبات بلا خصم واجازه
الحنفية وبعض الشافعية وبعض اصحابنا بخصم مسخر اي ينصب لينازع
صورة قال الشيخ تقي الدين وعلي اصلنا اي قاعدتنا وعلي اصل مالك اما ان
تثبت الحقوق بالشهادة علي الشهادة وقاله بعض اصحابنا واما ان يسمعها
ويحكم بلا خصم وذكره بعض المالكية وبعض الشافعية وهو مقتضي كلام
احمد واصحابه في مواضع لانا نسمعها علي غايب وممتنع ونحوه كميت فسماعها
مع عدم خصم اولي فان المشتري مثلا قبض المبيع وسلم الثمن فلا يدعي
ولا يدعي عليه وانما الغرض الحكم لخوف خصم مستقبلا وحاجة الناس خصوصا
فيما فيه شبهة او خلاف لرفعه اي ما ذكر من الشبهة او الخلاف قال المنقح
وعمل الناس عليه اي علي ما قاله الشيخ تقي الدين فيما يقع من عقود المبيع
والاجارات والانكحة وغيرها حيث يرفع للحاكم ويشهد به البينة فيحكم به بلا
خصم وهو قوي من جهة النظر قلت ولا ينقض الحكم كذلك وان كان الاصح خلافه
لما تقدم انه لا ينقض الا ما خالف نص كتاب او سنة او اجماعا فصل ويصح
الدعوي بالقليل ولو لم تتبعه الهمة بخلاف الاستعدا للمشقة ويشترط لصحة

في الاصح وفي الرعاية تسمع دعوي حسبة

الدعوي شروط احدها تحريرها لترتب الحكم عليها ولذلك قال عليه السلام انما
اقضي على نحو ما اسمع ولا يمكن الحكم عليها مع عدم تحريرها فلو كانت الدعوي
بدين على ميت ذكر موته وحرر الدين فان كان اثمانا ذكر جنسه ونوعه
وقدره وحرر التركة ذكره القاضي وفي المغني وان المدعي عليه وصل اليه من
تركة مورثه ما يفي بدينه ويقبل قول وارث في عدم التركة بيمينه ويكفيه
انه لا يحلف شيئا لانه قد يحلف شيئا لم يصل اليه فلا يلزمه الايفاء والشرط الثاني
كونها اي الدعوي معلومة اي بشيء معلوم ليتمكن الحاكم من الالزام به اذا
ثبت الا في وصية بمجهول بان ادعى انه وصى له بدابة او بشيء ونحو ذلك
والا في اقرار بمجهول بان ادعى انه اقر له بمجمل فتصح واذا ثبت طولب
مدعى عليه بالبيان والا في خلع او طلاق على مجهول كان سالته الخلع او الطلاق
على احدى دوابها فاجابها وبيّنا ما قلت وكذا احلّل من مال حربي اذا سمي
مجهولا لصحته كما سبق فتسمع الدعوى به مع جهالته فلا يكفي قوله اي المدعي
عن دعوى بورقة ادعى بما فيها ولو وثيقة حتى يبينه الشرط الثالث كون
الدعوى مصرحا بها فلا يكفي قول مدع لي عنده كذا حتى يقول وانا مطالب
به ذكره في الترغيب قال في الفروع وظاهر كلام جماعة يكفي الظاهر ولا
يكفي قول مدع انه اقر لي بكذا او لو كان المقر به مجهولا حتى يقول مدع
وانا طالب به او واطالبه بما يفسره به الشرط الرابع ان تكون الدعوى متعلقة
بالحال فلا تصح الدعوى بدين مؤجل لاثباته لانه لا يملك الطلب به قبل اجله
وتصح الدعوى بتدبير وكتابة واستيلاد لصحة الحكم بها وان تأخر اثرها
الخامس ان تكون الدعوى منفكة عما يكذبها فلا تصح الدعوى على شخص
بانه قتل او سرق من عشرين سنة وسنه دونها ونحوه كما لو ادعى
انه قتل اباه او سرق منه كذا ونحوه منفردا به ثم ادعى على اخر انه شاركه
فيه او تفرد به فلا تسمع الثانية ولو اقر الثاني الا ان يقول المدعي غلطت
او كذبت في الاولى وان اقر لزيد بشيء ثم ادعاه فان ذكر تلقيه منه قبل
والا فلا ولا يشترط لصحة الدعوى ذكر سبب الاستحقاق لعين او دين
لكثرة سببه وقد يخفى على المدعي ويعتبر تعيين مدعى به ان حضر
بالمجلس لنفي اللبس بالتعيين ويعتبر احضار عين مدعى بها ان
كانت بالبلد لتعين بمجلس الحكم نفيا للبس ويجب على المدعى عليه
ان اقر ان بيده مثلها ان يحضره ويوكل به حتى يفصل فمن ادعى
عليه بغصب نحو عبد صفته كذا او اقر ان بيده عبدا كذلك وانكر الغصب
وقال العبد ملكي امره الحاكم باحضاره لتكون الدعوى على عينه ولو ثبت
انها اي العين المدعى بها بيده اي المدعى عليه بها ببينة او نكول
حبس حتى يحضرها لتقع الدعوى على عينها او حتى يدعي تلفها فيصدق
للضرورة لانه لا يعلم الا من جهته وتكفي القيمة بان يقول مدع
قيمتها كذا حيث تلفت وان كانت العين المدعى بها غائبة عن البلد
اوكانت

اوكانت في الذمة ولو غير مثلية كالمبيع في الذمة بالصفة وكواجب
الكسوة وصفها مدع ~~كسلم كالمبيع في الذمة بالصفة وكواجب الكسوة~~
وصفها مدع كسلم بان يذكر ما يضبطها من الصفات والاولى ذكر قيمتها
ايضا اي مع وصفها وفي الترغيب يكفي ذكر قيمة غير مثلي وعليه العمل
ويكفي في الدعوى بنقد ذكر قدر نقد البلد ان اتحد وذكر قيمة جوهر
ونحوه مما لا يصلح فيه سلم لعدم انضباط صفاته وان ادعى عقارا غائبا عن
البلد ذكر موضعه وحدوده وتكفي شهرة عقار عندهما اي المتداعيين
وعند حاكم عن تحديده لحديث الحضرمي والكندي ولو قال مدع اطالب
بثوب غصبنيه قيمته عشرة فيرده ان كان باقيا والا سكت باقيا فقيمته
او قال اطالبه بثوب قيمته عشرة اخذه مني ليبيعه بعشرين واني رده
واعطاني ثمنه فيعطيها اي العشرين ان كان باعه او يعطيني الثوب ان كان
باقيا او يعطيني قيمته العشرة ان كان تلف صح ذلك اصطلاحا من القضاة
مع ترديد الدعوى للحاجة ومن ادعى عقدا ولو غير نكاح كبيع واجارة
ذكر شروطه للاختلاف في الشروط وقد لا يكون صحيحا عند القاضي فلا يتأتى
له الحكم بصحته مع جهله بها الا انه ادعى زوج استدامة الزوجية فلا يشترط
ذكر شروط النكاح لانه لم يدع عقدا وانما يدعي خروجها عن طاعته ويجزئ عن
تعيين المراة المدعى نكاحها ان غابت ذكر اسمها ونسبها وان ادعته اي النكاح
المراة وادعت معه اي النكاح نفقة او مهرا او نحوهما ككسوة ومسكن سمعت
دعواها لانها تدعي حقا لها تضيفه الى سببه اشبه سائر الدعاوى والا تدع
سوى النكاح فلا تسمع دعواها لانه حق للزوج عليها فلا تسمع دعواها بحق
لغيرها ومتى جحد الزوج الزوجية ونوى به اي بجحده الطلاق لم تطلق
بمجرد ذلك لان انكاره النكاح ليس بطلاق قال في المبدع الا ان ينويه وفي
الاقناع ولا يكون جحوده طلاقا ولو نواه لان الجحود هنا لعقد النكاح لا
لكونها امراته وان كان يعلم انها ليست امراته لعدم عقد او لبينونتها
منه لم تحل له ومن ادعى قتل مورثه ذكر المدعي القتل وكونه عمدا
او شبهه او خطا وبصفة لاختلاف الحال باختلاف ذلك فلم يكن بدّ من
ذكره ليترتب عليه الحكم وذكر ان القاتل انفرد بقتله او لا اي او انه
شورك فيه لانه لا يؤمن ان يقتل من لا يجب عليه القصاص و لا
يمكن تلافيه فوجب الاحتياط فيه ولو قال مدع ان المدعى عليه قده اي
مورثه نصفين وكان حيا حين قده او انه ضربه وهو حي فمات من
ذلك صح فيطالب خصمه بالجواب وان ادعى شخص على اخر ارثا ذكر سببه
وجوبا لاختلاف اسباب الارث ولا بد ان تكون الشهادة على سبب معين
فكذا الدعوى وان ادعى محلى باحد النقدين قومه بالنقد الاخر فان ادعى
محلى بذهب قومه بفضة وان ادعى محلى بفضة قومه بذهب لئلا يفضي
تقويمه بجنسه الى الربا قلت وكذا لو ادعى مصوغا من احدهما صناعة

مطلب اذا جحد الزوج الزوجية

مباحة تزيد بها قيمته او نيتا لا تخالف قيمته وزنه وان ادعى محلى بهما او مموها
منهما مما حانز يد قيمته عن وزنه فبايهما اي النقدين شا تقوم للحاجة
اي الخصال التمثيلية فيهما او ذا ثبت اعطى عروضا فصل واذا
حررها المدعي اي الدعوى فللحاكم سوال خصمه عنها وان لم يسل المدعي
الحاكم سواله بان لم يقل للقاضي اسل المدعى عليه عن ذلك لان شاهد
الحال يدل على ذلك لان احضاره والدعوى عليه انما تراد لذلك فان
اقر مدعى عليه بالدعوى لم يحكم له اي المدعي الا بسواله الحاكم الحكم
على المدعى عليه لان الحق له فلا يستوفيه الحاكم الا بمسلته فان ساله
~~قال الحاكم للمدعى عليه لان الحق له فلا يستوفيه الحاكم الا بمسلته فان ساله~~
قال الحاكم للمدعى عليه اخرج له من حقه او قضيت عليك له او الزمتك
بحقه او حكمت عليك بالخروج منه ونحوه وان انكر مدعى عليه الدعوى
بان قال مدعى عليه لمدع قرضا او لمدع ثمنا ما اقرضني او قال ما باعني
او قال ما يستحق علي ما ادعاه ولا شيا منه او قال لا حق له علي صح
الجواب لنفيه عين ما ادعاه عي به عليه لان قوله لا حق له نكرة في
سياق النفي فتعم كل حق مالم يعترف له بسبب الحق فلا يكون قوله
ما يستحق عليه ما ادعاه ولا شيا منه وما بعده جوابا فلو ادعت امراة مهرها
على معترف بزوجيتها فقال لا تستحق علي شيا لم يصح الجواب ولزمه المهر
ان لم يقم بينة باسقاطه وكذا لو ادعت عليه نفقة او كسوة وكذا لو ادعى
عليه قرضا فاعترف به وقال لا يستحق علي شيا لثبوت سبب الحق والاصل
بقاوه ولم يعلم مزيله ولهذا لو اقرت مريضة بمرضها مرض الموت
المخوف ان لا مهر لها على زوجها لم يقبل منها ذلك الا ببينة انها اخذته
نصا نقله مهنا او انها اسقطته عنه في الصحة يعني غير مرض الموت
المخوف وما الحق به ولو قال مدع لمدعى عليه لي عليك مائة الا تلبك بها
فقال المدعي عليه ليس لك علي مائة اعتبر قوله اي المدعى ولا شي
منها لان نفي المائة لا ينفي ما دونها كيمين فيحلف اذا اوجهت عليه
ليس عليه مائة ولا شي منها ولا يكفي الحلف على نفي المائة فان نكل عن
اليمين عما دون المائة بان حلف انه لا يستحق عليه مائة ونكل عن ان
يقول ولا شي منها حكم عليه بالنكول بمائة الا جزا من اجزا المائة ومن
اجاب مدعي استحقاق مبيع بقوله هو ملكي اشتريته من زيد مثلا
وهو ملكه لم يمنع ذلك رجوعه عليه اي على بائعه بثمن المبيع المستحق
اذا اثبته ربه قال في تصحيح الفروع وهو الصواب لا سيما ان كان المشتري
جاهلا والاضافة الى ملكه في الظاهر والوجه الثاني ليس له الرجوع لا
عترافه له بالملك وهو يفيد انتهى والثاني هو مفهوم كلام المنتهى في
الغصب تبعا للقواعد الفقهية كما لو اجاب مشتر بمجرد انكار انه له
او انتزع من يده اي المشتري ببينة ملك سابق على شرائه فيرجع على بائعه
بالثمن

علي المدعي عليه

بالثمن فيها بلا خلاف في المذهب او انتزع من يده ببينة ملك مطلق عن التاريخ
فيرجع على بايعه بالثمن لان المبيع لم يسلم له ولو قال مدعى عليه لمدع
دينارا لا يستحق علي حبة صح الجواب ويعم الحبات اي حبات الدينار لانها نكرة
في سياق النفي ويعم ما لم يندرج في لفظ حبة اي ما دونها من باب الفحوى
او يعم حقيقة عرفية اذ الظاهر منه نفي استحقاق شي من الدينار ولو قال
لك علي شي فقال ليس لك علي شي وانما لي عليك الف درهم لم يقبل منه
دعوى الالف لانه نفاها بنفي الشي ولو قال لك علي درهم فقال ليس لي عليك
درهم ولا دانق وانما لي عليك الف قبل منه دعوى الالف لان معنى نفيه ليس
حقي هذا القدر ولو قال لي عليك شي الا درهم صح ذلك قاله الازجي ولمدع
انكر خصمه ان يقول لي بينة لان هذا موضعها وللحاكم ان لم يقل المدعي
ذلك ان يقول له الك بينة لما روي ان رجلين اختصما الى النبي صلى الله
عليه وسلم حضرمي وكندي فقال الحضرمي يا رسول الله ان هذا غلبني على
ارض فقال الكندي هي ارضي وفي يدي فليس له فيها حق فقال النبي صلى الله
عليه وسلم للحضرمي الك بينة قال لا قال فلك يمينه وهو حديث حسن
صحيح قاله في شرحه فان قال مدع سال حاكم الك بينة ~~قال لا~~ نعم قال له الحاكم
ان شيت فاحضرها فاذا احضرها لم يسلها الحاكم عما عندها حتى يسله المدعي
ذلك لان الحق له فلا يتصرف فيه بلا اذنه ولم يلقنها الحاكم الشهادة بل
اذا ساله المدعي سواله البينة قال من كان عنده شهادة فليذكرها ان
شا ولا يقول لهما اشهدا لانه امر وكان شريح يقول للشاهدين ما انا
دعوتكما ولا انهاكما ان ترجعا وما يقضي على هذا المسلم غيركما واني بكما
اقضي وبكما اتقي يوم القيمة فاذا شهدت عنده البينة سمعها وحرم عليه
تردادها وبكره له تعنتها اي طلب زلتها وانتهارها اي زجرها لئلا يكون
وسيلة الى كتمان ولا يكره قوله اي الحاكم لمدعى عليه الك فيها دافع او مطعن
بل يستحب قوله قد شهدا عليك فان كان لك قادح فبينه لي وقدمه في
المذهب والمستوعب بما اذا ارتاب فيهما فان لم يات بقادح واتضح للحاكم
الحكم وكان الحق لمعين وساله اي الحاكم الحكم لزمه الحكم فورا ولا يحكم
دون سواله كما تقدم ويحرم الحكم ولا يصح مع علمه اي الحاكم بضده اي
ضد ما يعلمه بل يتوقف او مع لبس قبل البيان ويامر بالصلح لقوله تعالى
لتحكم بين الناس بما اراك الله ومع علمه بضده او اللبس لم يره شيا يحكم
به ويحرم الاعتراض عليه اي الحاكم لتركه تسمية الشهود قال في الفروع
وذكر شيخنا ان له طلب تسمية البينة ليتمكن من القدح بالاتفاق ويتوجه
مثله حكمه بكذا ولم يذكر مستنده من بينة او اقرار او نكول فيحرم الاعتراض
عليه لذلك وله الحكم ببينة وباقرار في مجلس حكمه وان لم يسمعه غيره
نصا نقله حرب لان مستند قضا القاضي هو الحجة الشرعية وهي البينة
او الاقرار فجاز له الحكم بهما اذا اسمعهما في مجلسه وان لم يسمعه احد لحديث

لي و

مقتضى العربية الا درهما لانه بعد كلام تام موجب

سال

ام سلمة مرفوعا انما انا بشر مثلكم تختصمون الي ولعل ان يكون بعضكم
الحن بحجته من بعض فاقضي على نحو ما اسمع فمن قضيت له من حق
اخيه شيا فلا ياخذه فانما اقطع له قطعة من النار رواه الجماعة فجعل
مستند قضائه ما يسمعه لا غيره ولانه اذا جاز الحكم بشهادة غيره
فبسماعه اولى ولئلا يودي الى ضياع الحقوق ولا يحكم قاض بعلمه في
غير هذه المسلة ولو في غير حد لخبر ولقول الصديق لو رايت
حدا على رجل لم اخذه حتى تقوم البينة ولان تجويز القضا بعلم القاضي
يودي الى تهمته وحكمه بما يشتهي مع الاحالة على علمه لكن يجوز
الاعتماد على سماعه بالاستفاضة لانها من اظهر البينات ولا يتطرق
الى الحاكم تهمة اذا استند اليها فحكمه بها حكم بحجة لا بمجرد علمه
الذي لا يشاركه فيه غيره ذكره في الطرق الحكمية الا في رواية مرجوحة
قال المنقح وقرب منها اي مسلة القضا بعلمه بل هي من افرادها
العمل اي عمل الحكام بورقة تسمى بطريق مشروع بان يولي الشاهد
الباقي من شاهدين بعد موت رفيقه القضا للعذر فيقضي بما شهد
عليه وقد عمل به اي بالطريق المشروع كثير من حكامنا واعظمهم
الشارح انتهى اي شارح المقنع الشيخ عبد الرحمن بن الشيخ ابي عمر
ابن قدامة المقدسي قال في شرحه وظاهره ولو كانت شهادتهم
على حاكم بحكم وتنفيذ ويعمل بعلمه في عدالة بينة وجرحها بغير
خلاف قاله في شرحه لئلا يتسلسل لاحتياجه الى معرفة عدالة المذكورين
المزكين او جرحهم فلو لم يعمل بعلمه في ذلك لاحتاج كل من المزكين
الى مزكين ثم يحتاجون ايضا الى مزكين وهكذا ومن جاء
المدعي ببينة فاسقة استشهدها الحاكم لئلا يفضحها وقال للمدعي
زدني شهودا ولم يقبلها لقوله تعالى يا ايها الذين امنوا ان جاءكم
فاسق بنبا فتبينوا فصل ويعتبر في البينة العدالة ظاهرا
وكذا تعتبر باطنا لقوله تعالى واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله
ممن ترضون من الشهدا وقوله ان جاءكم فاسق بنبا فتبينوا والفاسق لا
يومن كذبه الا في عقد نكاح فتكفي العدالة ظاهرا فلا يبطل لو بانا فاسقين
وتقدم واختار الخرقي وابو بكر وصاحب الروضة تقبل شهادة كل
مسلم لم تظهر منه ريبة لقوله عليه السلام شهادة الاعرابي برؤية
الهلال وقول عمر المسلمون عدول ولان ظاهر المسلم العدالة لانها
امر خفي سببها الخوف من الله تعالى ودليله الاسلام فاذا وجد اكتفي به
ما لم يقم دليل على خلافه فان جهل اسلامه رجع الى قوله والعمل على
الرواية الاولى وقولهم ظاهر المسلم العدالة ممنوع بل الظاهر عكسه
لان العادة اظهار الطاعة واسرار المعصية وقول عمر معارض بما
روي عنه انه اتي بشاهدين فقال لهما لست اعرفكما ولا يضركما
ان لم

اني لم اعرفكما والاعرابي الذي قبل النبي عليه السلام شهادته برؤية الهلال
صحابي وهم عدول ويعتبر في مزكين معرفة حاكم خبرتهما الباطنة بصحبة
او معاملة ونحوهما لكونه جارا لهما ويعتبر معرفتهم اي المزكين كذلك اي
كالمعرفة المتقدمة لمن يزكونه من الشهود ويكفي في تزكية الشاهد
عدلان يقول كل منهما اشهد انه عدل ولو لم يقل ارضاه لي وعلي لانه اذا
كان عدلا لزم قبوله على مزكيه وغيره ولا يكفي قوله لا اعلم الا خيرا وبينة
جرح مقدمة على بينة تعديل لان الجارح يخبر بامر باطن خفي على العدل
وشاهد العدالة يخبر بامر ظاهر ولان الجارح مثبت للجرح
والمعدل ناف له والمثبت مقدم على النافي واذا عصى في بلده فانتقل منه
لزمت التزكية ويكفي فيها الظن بخلاف الجرح قاله في المبدع وتعديل
الخصم وحده لشاهد عليه تعديل له لان البحث عن عدالته لحقه ولان
اقراره بعدالته اقرار بما يوجب الحكم عليه لخصمه فيوخذ باقراره او
تصديقه اي الخصم للشاهد عليه تعديل له فيوخذ بتصديقه الشاهد
كما لو اقر بدون شهادة الشاهد ولا تصح التزكية في واقعة كقوله
من ذلك اشهد انه عدل في شهادته في هذه القضية فقط ومن ثبتت
عدالته مرة بان شهد فعدل ثم شهد في قضية اخرى لزم البحث عنها
اي العدالة مع طول المدة بين الشهادتين لان الاحوال تتغير مع طول
الزمان فان لم تطل عرفا لم يبحث عن عدالته لان الظاهر بقاوها ومتى ارتاب
الحاكم من عدلين لم يختبر قوة ضبطهما وقوة دينهما لزمه البحث عما
شهدا به بسوال كل واحد منهما منفردا عن كيفية تحمله بان يقول
له هل رايت ما شهدت به او اخبرت به او اقر عندك به ومتى تحملت
الشهادة ليذكر تاريخ التحمل واين تحملت الشهادة في مسجد او
سوق او بيت ونحوه ويساله هل تحمل الشهادة وحده بان لم يكن
معه غيره حين التحمل او كان مع صاحبه فان اتفقا في جوابهما عن
ذلك وعظهما وخوفهما لحديث ابي حنيفة قال كنت عند محارب بن دثار
وهو قاضي الكوفة فجا رجل فادعى على رجل حقا فانكره فاحضر المدعي
شاهدين شهدا له فقال المشهود عليه والذي تقوم به السما والارض
لقد كذبا علي وكان محارب بن دثار متكيا فاستوى جالسا وقال سمعت
ابن عمر يقول سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول ان الطير لتخفق
باجنحتها وترمي ما في حواصلها من هول يوم القيمة وان شاهد الزور
لا تزول قدماه حتى يتبوا مقعده من النار فان صدقتما فاثبتا وان
كذبتما فغطيا روسكما وانصرفا فغطيا روسهما وانصرفا فان ثبتا بعد
وعظهما حكم بشهادتهما بسوال مدع والا يثبتا لم يقبلهما قال احمد ينبغي
للقاضي ان يسال عن شهوده كل قليل لان الرجل ينتقل من حال الى
حال ومن اقام بينة بدعواه وسال حبس خصمه في غير حد حتى تزكى بينته

والذي يظهر ان المدة الطويلة ما تتغير فيها الاحوال غالبا والله سبحانه اعلم وتعالى

اجيب ثلاثة ايام ويقال له ان جئت بالمزكين فيها والا اطلقناه او اقام بينة
وسال كفيلا به اي بخصمه في غير حد تزكي شهوده اجيب في ثلاثة ايام
او اقام بينة وسال عقل مدعي به من عين معلومة بعد عدل حتى تزكي
بينته اجيب ثلاثة ايام او اقام مدع شاهدا في حضه بمال وسال حبسه
حتى يقيم الاخر اجيب ثلاثة ايام لتمكنه من البحث فيها فلا حاجة الى
اكثر منها بل في حبسه اكثر منها ضرر كثير ولا يتعذر على المدعي احضار
المزكين او الشاهد الثاني فيها غالبا ولا يحبس مدعى عليه ان اقامه اي
الشاهد مدع بغير مال وسال حبسه حتى يقيم الاخر وان جرحها اي البينة
الخصم او اراد جرحها كلف الخصم به اي الجرح بينة لحديث البينة على المدعي
وينظر لجرح او اراده ثلاثة ايام لقول عمر في كتابه الى ابي موسى
الاشعري واجعل لمن ادعى حقا غائبا امدا ينتهي اليه فان احضر بينته
اخذت له حقه والا استحللت القضية عليه فانه انفى للشك واجلى
للعمى ويلازمه المدعي في الثلاثة ايام لئلا يهرب فيضيع حقه وظاهره
انه لا يحبس فيها فان اتى بها اي بينة الجرح عمل بها والا بان بها
في الثلاثة ايام حكم عليه لان عجزه عن اقامة البينة فيها دليل على عدم
مدعاه من الجرح ولا يسمع جرح لم يبين سببه بذكر قادح فيه عن
رؤية كقوله رايته يشرب الخمر او ياخذ اموال الناس ظلما ونحوه او
سمعته يقذف ونحوه او استفاضة بان يستفيض عنه ذلك لاختلاف الناس
في اسباب الجرح كشارب يسير النبيذ فقد يجرحه بما لا يراه القاضي
جرحا ويعرض جارح بزنا او لواط فان صرح ولم تكمل بينته بان لم
يشهد معه ثلاثة حد لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء الاية
وان اقام مدعى عليه بينة ان هذين الشاهدين شهدا بهذا المدعى
به عند حاكم فردت شهادتهما لفسقهما بطلت شهادتهما لانها
اذا ردت لفسق لم تقبل مرة ثانية وان جهل حاكم لسان خصم ترجم
له اي الحاكم عن الخصم من يعرفه اي لسان الخصم قال ابو جمرة كنت اترجم بين
الناس وبين ابن عباس وامر النبي صلى الله عليه وسلم زيد بن ثابت فتعلم
كتاب اليهود قال حتى كنت اكتب للنبي صلى الله عليه وسلم كتبه واقرا
له كتبهم اذا كتبوا اليه رواه احمد والبخاري ولا يقبل في ترجمة و في
جرح وفي تعديل و في رسالة اي من يرسله الحاكم يبحث عن حال الشهود
و في تعريف عند حاكم واما التعريف عند شاهد فياتي في الشهادات في حد
زنا ولواط الا اربعة رجال عدول كشهود الاصل ولا يقبل في ترجمة وما
عطف عليها في غير مال كنكاح ونسب وطلاق وقذف وقصاص الا رجلان
ولا يقبل في ذلك في مال الا رجلان او رجل وامراتان لانه نقل ما خفي
على الحاكم بما يستند الحاكم اليه اشبه الشهادة وذلك شهادة يعتبر
فيه اي فيمن يترجم او يجرح او يعدل او يرسل او يعرف وفيمن زكاه

حتى و

اي ويلازمه فيما اذا كانت الدعوى بغير مال واما اذا كانت بمال فانه يحبس الى ان تزكي البينة فان اتى بها فيها بقي في الحبس وان مضت الثلاثة ايام ولم يات بالمزكين فيها اطلقه الحاكم ه

248

حاكم يسئل سرا عن الشهود لتزكية او جرح شروط الشهادة الاتية ويجب
المشافهة فيمن يعدل او يجرح ونحوه فلا تكفي كتابته انه عدل او ضده
ونحوه كالشهادة واذا ارتاب الحاكم عن الشهود كتب اسماهم وصنايعهم
ومعايشهم وموضع مساكنهم وصلاتهم ليسال عنهم اهل سوقهم ومسجدهم
وجيرانهم وكتب حلاهم كاسود او ابيض انزع او اغم اشل او اكحل اقنى
الانف او افطس رقيق الشفتين او غليظهما طويل او قصير او ربعة ونحوه
للتمييز ويكتب المشهود له وعليه وقدر الحق فيكتب لكل ممن
يرسله رقعة بذلك وينبغي ان يكونوا غير معروفين لئلا يعتبهما او يخص
هدية وان لا يكونوا من اهل الاهواء والعصبية وان يكونوا اصحاب عفة
من ذوي العقول الوافرة برآء من الشحناء والبغضة فاذا رجعوا
فاخبر اثنان بالعدالة قبل الشهادة وان اخبرا بالجرح ردها وان
اخبر احدهما بالجرح والاخر بالعدالة بعث اخرين فان عادا واخبرا
بالتعديل تمت بينته وسقط الجرح لان بينته لم تتم وان اخبرا بالجرح
ثبت وسقط التعديل ومن نصب للحكم بجرح او تعديل او نصب
لسماع بينة قنع الحاكم بقوله وحده اذا قامت البينة عنده لانه حاكم
اشبه غيره من الحكام ومن ساله حاكم عن تزكية من شهد عنده
اخبر وجوبا بالواقع والا يساله الحاكم عنه لم يجب عليه الاخبار لانه
لم يتعين عليه فصل وان قال المدعي ما لي بينة فقوله منكر
بيمينه الا النبي صلى الله عليه وسلم اذا ادعى على غيره او ادعي عليه فقوله
بلا يمين لعصمته فيعلمه اي المدعي حاكم بذلك اي بان القول قول
خصمه المنكر بيمينه لحديث وائل بن حجر ان رجلا من حضرموت ورجلا
من كندة اتيا رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال الحضرمي ان هذا غلبني
على ارض ورثتها من ابي وقال الكندي ارضي وفي يدي لا حق له فيها
فقال النبي صلى الله عليه وسلم شاهداك او يمينه فقال انه لا يتورع من شيء
قال ليس لك الا ذلك رواه مسلم فان سال المدعي احلافه اي المنكر
ولو علم وقت احلافه عدم قدرته اي المنكر على حقه وبكره له احلافه اذن لئلا
يضطره الى اليمين الكاذبة لخوفه على نفسه من الحبس اذا اقر لعسرته
احلف على صفة جوابه نصا لا على صفة الدعوى لانه لا يلزمه اكثر من ذلك الجواب
فيحلف عليه واذا حلف خلي سبيله لانقطاع الخصومة لقوله عليه السلام للحضرمي
ليس لك الا ذلك ويحرم دعواه اي المدعي ثانيا وتحليفه ايضا كبري اي
كما تحرم دعواه على بري وتحليفه لانه ظلم له ولا يعتد بيمين منكر الا ان
كانت بامر حاكم وسؤال مدع طوعا فان حلف بلا امر حاكم او حلفه حاكم بلا سؤال
مدع او سؤاله كونها لم تسقط عنه اليمين فاذا سال المدعي الحاكم اعادتها اعادها
ولا يصلها اي اليمين منكر باستثناء لانه يزيل حكمها قال في المغني وكذا بما
لا يفهم قال في الرعاية لا ينفعه الاستثناء اذا لم يسمعه الحاكم المحلف له ويحرم تورية

في حلف وهي اطلاق لفظ له معنيان قريب وبعيد ويراد البعيد اعتمادا على
قرينة خفية و يحرم تاويل في حلف بان يريد بلفظه ما يخالف ظاهره الا لحالف
مظلوم فيجوز له التورية والتاويل لدفع الظلم عنه و يحرم حلف معسر خاف
حبسا ان اقر بما عليه انه اي المدعي لا حق له علي ولو نوى لا حق له علي
الساعة لكونه معسرا خاف حبسا اولا نقله الجماعة عن احمد وجوزه
صاحب الرعاية بالنية قال في الفروع وهو متجه وفي الانصاف وهو الصواب
ان خاف حبسا و يحرم حلف من عليه دين مؤجل اراد غريمه منعه من
سفر فانكر وحلف لا حق له عليه ولو نوى الساعة نصا لانه وان لم يلزمه
دفعه الساعة لم يجز نفيه لثبوته في ذمته فهو كاذب في يمينه ولا يحلف
مدعى عليه لا حق عليه في شيء مختلف فيه لا يعتقده مدعى عليه حقا نصا
وحمله اي النص الموفق على الورع دون التحريم ونقل عنه اي الامام احمد
لا يعجبني يعني ان يحلف في مختلف فيه لا يعتقده نحو ان باع شافعي لحما متروك
التسمية عمدا لحنبلي بثمن في الذمة وطالبه به فانكر مجيبا لا حق
لك علي ربوية وتوقف الامام احمد فيها اي اليمين فيمن عامل بحيلة
كعينة اذا انكر الاخذ الزيادة واراد الحلف عليها هل يحلف انما عليه
الا راس ماله نقله حرب قال القاضي لان يمينه على هذا على القطع ومسايل
الاجتهاد ظنية فان امسك مدع عن احلاف خصمه المنكر ثم اراد احلافه
بالدعوى السابقة فله ذلك لانه لم يسقط حقه منها وانما اخرها ولو
ابرأ مدعى عليه منها اي اليمين بان قال له مدع ابرأتك من اليمين
برئ ~~مدعى عليه منها اي اليمين بان قال لمدع ابرأتك من اليمين برئ~~
المدعى عليه منها في هذه الدعوى فقط فليس له تحليفه فيها لاسقاطه
فلو جددها اي استانف الدعوى عليه فانكر وطلب المدعي اليمين
كان له ذلك لعدم ما يسقطه فاذا حلف لم يحلف مرة اخرى ومن انكر
فوجهت عليه اليمين فلم يحلف وامتنع قال له حاكم ان حلفت
والا قضيت عليك بالنكول نصا وسن تكراره اي قول ان حلفت
والا قضيت عليك بالنكول ثلاثا قطعا لحجته فان لم يحلف قضى عليه
القاضي بشرطه اي بان يسأله المدعي الحكم لحديث شاهداك او يمينه حتى
حصر اليمين في جهة المدعى عليه فلم تشرع لغيره ولما روى احمد عن ابن
عمر انه باع زيد بن ثابت عبدا فادعى عليه زيد انه باعه اياه عالما بعيبه
فانكره ابن عمر فتحاكما الى عثمان فقال عثمان لابن عمر احلف انك
ما علمت به عيبا فابى ابن عمر ان يحلف فرد عليه العبد وهو اي النكول
كاقامة بينة بموجب الدعوى على ناكل لا كاقرار لان الناكل قد
صرح بالانكار وبان المدعي لا يستحق المدعى به وهو مصر على ذلك
متورع عن اليمين فلا يقال انه مقر مع اصراره على الانكار ويجعل
مكذبا لنفسه وايضا لو كان مقرا لم تسمع منه بينة بعد نكوله
بالابرا

بالابرا والادا لانه يكون مكذبا لنفسه فيكون بخلاف وايضا الاقرار اخبار
وشهادة المرء على نفسه فكيف يجعل مقرا شاهدا على نفسه بسكوته
ولا كبذل لانه اباحة وتبرع والناكل لم يقصد ذلك ولم يخطر بباله وقد
يكون المدعى عليه مريضا مرض الموت المخوف فلو كان النكول بذلا اعتبر
خروج ~~المدعى عليه مريضا مرض الموت المخوف فلو كان النكول بذلا~~
من الثلث وحيث انتفى ان يكون كالاقرار والبذل تعين ان يكون كالبينة
لانها اسم لما يبين الحق ونكوله عن اليمين الصادقة التي يبرأ بها مع تمكنه
منها دليل ظاهر على صحة دعوى خصمه لكنه لا يشارك من قضى له
به اي النكول على محجور عليه لفلس غرماءه اي المفلس الثابت حقهم
بالبينة او الاقرار قبل الحجر عليه لاحتمال تواطي المحجور عليه مع المدعي
على الدعوى والانكار والنكول عن اليمين ليقتطعا بذلك حق الغرما
من مال المحجور عليه بخلاف ما لو اقام المدعي بينة فانه يشاركهم على ما سبق
تفصيله في الحجر وان قال مدع سئل عن البينة وقد انكر خصمه لا اعلم
لي بينة ثم اتى بها اي البينة سمعت لانه يجوز ان تكون له بينة لا يعلمها
ثم علمها ونفي العلم لا ينفيها فلا تكذيب لنفسه او قال مدع سئل عن
بينته لا اعلم لي بينة فقال عدلان نحن نشهد لك فقال هذه بينتي سمعت
لما سبق و لا تسمع ان قال مدع ما لي بينة ثم اتى بها نصا لانه مكذب لها
او قال من قامت له بينة كذب شهودي او قال المدعي كل بينة اقيمها
فهي زور او فهي باطلة او فلا حق لي فيها فلا تسمع بينته بعد قوله المذكور
ولا تبطل دعواه بذلك لانه لا يلزم من بطلان الدليل بطلان المدعى فله
تحليف خصمه لاحتمال انه محق ولم يشهد عليه ولا ترد البينة بذكر السبب
اذا سكت عنه المدعي في دعواه لعدم المنافاة اذن بل ترد بذكر سبب
ذكر المدعي في دعواه لعدم المنافاة سببا غيره كان طالبه بالف قرضا فانكره
فشهدت بالف من ثمن مبيع او اجرة او غصب للتنافي ومتى شهدت بينة
بغير مدعى به كان ادعى دينارا فشهدت بدراهم او فضة فشهدت بفلوس
او بغصب فرس فشهدت بغصب ثوب ونحوه فهو اي المدعي مكذب
لها اي لشهادتها نصا فلا تسمع وفي المستوعب والرعاية ان قال استحقه
وما شهدوا به وانما ادعيت باحدهما لادعي الآخر وقتا اخر ثم ادعاه ثم شهدوا
به قبلت ومن ادعى شيئا انه له اي يملكه الان لم تسمع بينته ان شهدت
انه كان له امس او انه كان في يده امس لعدم التطابق حتى تبين
البينة سبب يد الثاني نحو غاصبة او مستعيرة بخلاف ما لو شهدت
البينة انه كان ملكه بالامس اشتراه من رب اليد فانه يقبل
وقال الشيخ تقي الدين ان قال ولا اعلم له مزيلا قبل وقال لا يعتبر في اداء الشهادة
قوله وان الدين باق في ذمة الغريم بل يحكم الحاكم باستصحاب الحال اذا ثبت
عنده سبب الحق اجماعا وقال فيمن بيده عقار فادعى رجل بثبوته عند الحاكم

انه كان لجده الى موته ثم لورثته ولم يثبت انه مخلف عن مورثه لا ينتزع
منه بذلك لان الاصلين تعارضا واسباب انتقاله اكثر من الارث ولم تجر العادة
بسكوتهم المدة الطويلة ولو فتح هذا لانتزع كثير من عقار الناس بهذه
الطريق فقط وقال في بينة شهدت له بملكه الى حين وقفه واقام الوارث
بينة ان مورثه اشتراه من الواقف قبل وقفه قدمت بينة وارث لان معها
مزيد علم كتقديم من شهد بانه ورثه من ابيه واخوانه باعه ومن ادعى عليه
بشي فاقر بغيره لزمه ما اقر به اذا صدقه المقر له لحديث
لاعذر لمن اقر والدعوى باقية بحالها نصا فله اقامة البينة بها او تحليفه
وان سال مدع له بينة بدعواه احلافه اي المدعى عليه ولا يقيمها اي
البينة حلف المدعى عليه كان له اي المدعي اقامتها اي البينة لانها لا
تبطل بالاستحلاف كما لو غابت عن البلد وان كان المدعي لمدع شاهد واحد
بالمال وقامه عرفه القاضي ان له ان يحلف مع شاهده ويستحق فان قال لا احلف
ورضي بيمينه استحلف له وانقطع النزاع فان عاد المدعي وقال احلف مع
شاهدي لم يسمع منه نقله في الشرح عن القاضي لان اليمين فعله وهو
قادر عليها فامكنه ان يسقطها بخلاف البينة وقطع في المبدع والاقناع والمنتهى
في اقسام المشهود به يستحلف وان عاد قبل حلف مدعى عليه فبذل اليمين
لم يكن له ذلك في هذا المجلس وان وجد مدع مع شاهده اخر فشهدا
عند القاضي بحقه كملت بينته وقضي له بها وان قال مدع لي بينة لا اريد
يمينه فان كانت البينة حاضرة بالمجلس فليس له الا احدهما اي البينة
او تحليف خصمه لحديث شاهداك او يمينه واو للتخيير فلا يجمع بينهما ولامكان
فصل الخصومة بالبينة فلم يشرع غيرها مع ارادة مدع اقامتها وحضورها
ولان اليمين بدل فلا يجمع بينها وبين بدلها كسائر الابدال مع مبدلاتها
والا تكن البينة حاضرة بالمجلس فله ذلك اي تحليفه ثم اقامة البينة
لقول عمر البينة الصادقة احب الي من اليمين الفاجرة ويلزم من صدق
البينة فجور اليمين المتقدمة فتكون اولى ولان كل حال وجب فيها الحق
باقرار وجب عليه بالبينة كما قبل اليمين وان سال مدع ملازمته
اي المدعى عليه حتى يقيمها اي البينة اجيب في المجلس حيث امكن
احضارها فيه لانه من ضرورة اقامتها والامر فيه على المدعى عليه بخلاف
ما اذا بعدت او لم يمكن احضارها فان الزامه الاقامة الى حضورها يحتاج
الى حبس او ما يقوم مقامه ولاسبيل اليه فان لم يحضرها المدعي اي البينة
فيه اي المجلس صرفه اي المدعى عليه ولا ملازمة لقديمه نصا لانه لم
يثبت له قبله حق يحبس به ولا يقيم به كفيلا ولئلا يتمكن كل ظالم من
حبس من شا بلا حق وان سالها المدعي اي ملازمته خصمه حتى يفرغ له
الحاكم من شغله مع غيبة بينة ومع بعدها بعض البلد اجيب لئلا يذهب
الخصم ولا يمكن اقامتها الا بحضرته وان سكت مدعى عليه بان لم يقر
بالدعوى

ح
وقال فيمن بيده عقار
فادعى اخر انه كان ملكا
لابيه فهل تسمع بينته
قال لا تسمع الا بحجة شرعية
او اقرار ممن هو في يده
او تحت حكمه
قاله الشارح

بالدعوى ولم ينكرها او قال المدعى ~~فان سكت مدعى عليه~~ بان لم يقر بالدعوى
ولم ينكرها او قال المدعى عليه لا اقر ولا انكر او قال لا اعلم قدر حقه ولا بينة
لمدع بدعواه قال الحاكم لمدعى عليه ان اجبت والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك
بالنكول ويسن تكراره ثلاثا فان اجاب والا قضى عليه لانه ناكل عما توجه
اليه من الجواب فيحكم عليه بالنكول عنه كالنكول عن اليمين ولو قال
مدعى عليه في جواب من ادعى الفا ~~ان اجبت والا جعلتك ناكلا وقضيت عليك~~
~~بالنكول ويسن تكراره ثلاثا فان اجاب والا قضى عليه لانه ناكل عما توجه~~
~~اليه من الجواب فيحكم عليه بالنكول عنه كالنكول عن اليمين ولو قال مدعى~~
~~عليه في جواب من~~ ادعى ادعيت الفا برهن كذا لي بيدك اجبتك والا فلا
حق لك علي فجواب صحيح او قال ان ادعيت هذا الالف ثمن كذا بعتنيه ولم اقبضه
اي المبيع فنعم والا فلا حق لك علي فجواب صحيح قال في شرح
المحرر لانه مقر له على قبل يحترز به عما سواه منكر له فيما سواه الا ان
قال مدعى عليه في جوابه لي مخرج مما ادعاه فليس جوابا صحيحا لان الجواب
اما اقرار او انكار وليس هنا واحد منهما وان قال مدع عليه في جواب
الدعوى لي حساب اريد ان انظر فيه وسال الانظار انظر ثلاثة ايام
ويلازمه المدعي فيها لامكان ما يدعيه وتكليفه الاقرار في الحال الزام
له بما لا يتحققه لانه يجوز ان يكون له حق لا يعلم قدره او يخاف ان يحلف
عليه كاذبا وان لا يكون عليه حق فيفتدي بما لا يلزمه فوجب انظاره ما لا ضرر
على المدعي في انظاره اليه وهو ثلاثة ايام جمعا بين الحقين او قال مدعى عليه
بعد ثبوت الدعوى عليه ببينة قضيته اي المدعي به ولي بينة بقضائه
او قال ابراني من المدعي به ولي بينة به اي ابرائه وساله الانظار لزم انظاره
ثلاثة ايام فقط لان الزامه في الحال تضييق عليه وانظاره اكثر من ذلك تاخير
للحق عن مستحقه بلا ضرورة فجمع بين الحقين وللمدعي ملازمته زمن
الانظار لئلا يهرب وظاهره لا يحبسه وعمل الحاكم على خلافه ولا ينظر ان
قال لي بينة تدفع دعواه لانه لم يبين سببه فان عجز مدعي القضاء والابراء
عن بينة تشهد به حتى مضت مدة الانظار حلف المدعي على نفي ما ادعاه
المدعى عليه من قضاء او ابراء واستحق ما ادعى به فان نكل عن اليمين على
ذلك حكم عليه اي المدعي بنكوله وصرف المدعى عليه لان المدعي اذن
منكر وجبت عليه يمين فنكل عنها فحكم عليه بالنكول كما لو كان مدعى
عليه ابتداء هذا اي ما تقدم من انظار مدعي القضاء او الابراء وقبول بينته
ان احضرها ونحو ذلك ان لم ينكر المدعى عليه انكر سبب الحق ابتداء فاما ان
كان انكره ثم ثبت فادعى قضاء او ابراء مدع له سابقا على زمن انكاره
اي المدعى عليه ما ادعاه من ذلك فلو ادعى عليه الفا من قرض او ثمن مبيع
فقال ما اقترضت منه وما اشتريت منه فثبت انه اقترض او اشترى منه
ببينة او اقرار فقال قضيته او ابراني قبل هذا الوقت لم يقبل منه ذلك

٣
والقضاء بنكول
المدعي وغير ذلك
مما تقدم ذكره

٢
شيئا

وان اقام به بينة نصا لان انكار الحق يقتضي نفي القضا او الابرا منه لانهما لا
يكونان الا عن حق سابق فيكون مكذبا لنفسه وان ادعى قضا او ابرا بعد
انكاره قبل منه ببينة لان قضاه بعد انكاره كالاقرار به فيكون قاضيا
لما هو مقر به فتسمع دعواه به كغير المنكر وابرا المدعي بعد انكاره اقرار
بعدم استحقاقه فلا تنافي وان قال مدعى عليه بعين جوابا لمدعيها كانت
بيدي امس او كانت لك امس لزمه اي المدعى عليه اثبات سبب زوال
يده اي المدعي عن العين المدعى بها لان الاصل بقا اليد او الملك فان عجز
عن اثباته حلف مدع على بقايه وان العين لم تخرج عنه بوجه واخذها
فصل ومن ادعي عليه عينا بيده ولا بينة لمدعيها فاقر مدعى عليه
بها اي العين لحاضر مكلف غير المدعي جعل المقر له الخصم فيها لاعتراف
صاحب اليد بنيابة يده عن يد المقر له واقرار الانسان بما في يده لغيره
صحيح سوا قال انا مستاجر منه او مستعير اولا وحلف مدعى عليه انها ليست
لمدع فان نكل مدعى عليه عن اليمين اخذ منه للمدعي بدلها كاقراره
بها للمدعي بعد اقراره بها لغيره ثم ان صدقه اي المقر المقر له بالعين
انها ملكه فهو اي المقر له كاحد مدعيين على ثالث اقر له الثالث
على ما ياتي في باب الدعاوى والبينات وان قال من ادعي عليه بعين في يده
ليست لي ولا اعلم لمن هي وجهل لمن هي سلمت لمدع او قال ذلك اي ليست
لي ولا اعلم لمن هي المقر له وجهل لمن هي سلمت لمدع بلا يمين لانه
يدعيها ولا منازع له فيها فان كان مدعيها اثنين اقترعا عليها فمن
خرجت له القرعة اخذها وحلف لصاحبه وان عاد المقر بالعين ادعاها
لنفسه او ادعاها لثالث غير مدعيها وغير المقر له اولا لم يقبل او عاد المقر
له اولا الى دعواه العين ولو قبل ذلك اي قبل ان يدعيها المقر لنفسه لم يقبل
لانه مكذب لهذه الدعوى او الاقرار الاول بقوله لا هي لفلان او بقوله ليست
لي ولا اعلم لمن هي لان ذلك نفي لها عن نفسه وعن غيره فلا يسمع منه خلافه
وان اقر المدعى عليه بعين بها لغايب عن البلد او غير مكلف من
صغير او مجنون وللمدعي بينة شهدت بانها ملكه فهي اي العين له لترجح
جانبه بالبينة وسمعت لازالة التهمة وسقوط اليمين عنه بلا يمين
اكتفا بالبينة لخبر البينة على المدعي واليمين على من انكر والا يكن للمدعي
بينة فاقام المدعى عليه بينة انها اي العين المدعى بها لمن سماه المدعى
عليه بها لم يحلف اكتفا بالبينة وسمعت لزوال التهمة وسقوط اليمين
عنه ولا يقضى بها لان البينة للغايب ولم يدعها هو ولا وكيله قدمه الموفق
وجزم به الزركشي وفي الاقناع والا يقم المدعى عليه بينة ان العين لمن
سماه استحلف المدعى عليه انه لا يلزمه تسليم العين لمدعيها واقرت
بيده لها لاندفاع دعوى المدعي باليمين فان نكل مدعى عليه عن اليمين
غرم بدلها اي مثل العين ان كانت مثلية وقيمتها ان كانت متقومة

لمدع

لمدع لما سبق فان كانا اي المدعيان لها اثنين كل منهما يدعي جميعها
فعلى ناكل بدلان لكل منهما بدل وان اقر مدعى عليه بعين بيده لمجهول
بان قال هي لانسان لا اسميه ولا اعرفه قال له حاكم عرفه والا جعلتك ناكلا
وقضيت عليك بالنكول لان اقراره بها لمجهول عدول عن الجواب لانه
يجعل الخصم غير معين فيقال له اما ان تعينه لتنتقل الخصومة اليه او
تدعيها لنفسك لتكون الخصومة معك او تقر بها للمدعي لترفع الخصومة
عنك فان عين المجهول والا قضي عليه بها فان عاد ادعاها لنفسه لم يقبل
منه ذلك لان ظاهر جوابه اولا انها لغيره فدعواه ثانيا لنفسه مخالفة لدعواه
الاولى فصل من ادعى على غايب عن البلد مسافة قصر بغير عمله
اي القاضي المدعى عنده او ادعى على مستتر اما بالبلد او بدون مسافة قصر او
على ميت او على غير مكلف وله بينة ولو شاهدا او يمينا فيما يقبل فيه
سمعت وحكم بها بشرطه لحديث هند قالت يا رسول الله ان ابا سفيان رجل
شحيح وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي قال خذي ما يكفيك وولدك
بالمعروف متفق عليه فقضى لها ولم يكن ابو سفيان حاضرا واما حديث علي
مرفوعا اذا تقاضى اليك رجلان فلا تقض للاول حتى تسمع كلام الاخر
فانك لا تدري ما تقضي حسنه الترمذي فهو فيما اذا كانا حاضرين والحاضر
يفارق الغايب فلا تسمع عليه البينة الا بحضرته فان كانت الغيبة دون
مسافة القصر فهي في حكم المقيم واعتبر كونه بغير عمل القاضي لانه اذا كان
بعمله احضره ليكون الحكم عليه مع حضوره هكذا في شرحه
وهو خلاف ما في الاقناع والاختيارات كما اوضحته في شرح الاقناع واما سماع
البينة على المستتر فلتعذر حضوره كالغايب بل اولى لان الغايب قد يكون له
عذر بخلاف المتواري وروى حرب باسناده عن ابي موسى قال كان الخصمان
اذا اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فاتعدا الموعد فوفى احدهما ولم يوف
الاخر قضى للذي وفى ولئلا يجعل الاستتار وسيلة الى تضييع الحقوق وكذا
الميت والصغير والمجنون لان كلا منهم لا يعبر عن نفسه فهو كالغايب
ولا تسمع بينة ولا يحكم على غايب ونحوه في حق الله تعالى فيقضى في سرقة
ثبتت على غايب بغرم مال مسروق فقط دون قطع لحديث ادرؤوا الحدود
بالشبهات ما استطعتم ولا يجب عليه اي المحكوم له على غايب ونحوه يمين
على بقا حقه في ذمة غايب او على ميت او مستتر لحديث البينة على المدعي واليمين
على من انكر المدعى عليه تخص اليمين في جانب المدعى عليه ولانها بينة
عادلة فلا تجب معها اليمين كما لو كانت على حاضر الا على رواية قال المنقح
والعمل عليها في هذه الازمنة انتهى لفساد احوال غالب الناس لاحتمال
ان يكون استوفى ما شهدت له به البينة او ملكه العين التي شهدت
له بها البينة ثم اذا كلف غير مكلف ورشد بعد الحكم عليه فهو على حجته
او حضر الغايب او ظهر المستتر فهو على حجته ان كان لزوال المانع

والحكم بثبوت اصل الحق لا يبطل دعوى القضا او الابرا ونحوه مما يسقط
الحق وان حضر قبل الحكم وقف على حضوره ولا تجب اعادة البينة بل يخبره
الحاكم بالحال ويمكنه من الجرح فان جرح محكوم عليه البينة بامر بعد ادا
الشهادة او مطلق بان جرحها ولم يقل بعد ادا الشهادة ولا قبله لم يقبل
تجريحه لان ما بعد ادا الشهادة لا يبطلها واذا اطلق احتمل الامرين فلا
يبطل الحكم لجواز حدوث الجرح بعده والا بان جرحها بامر قبل الحكم قبل
تجريحه وتبين بطلان الحكم لفوات شرطه والغايب دون ذلك اي مسافة
القصر لم تسمع دعوى عليه ولا بينة عليه حتى يحضر مجلس الحكم كحاضر
لحديث علي السابق ولانه امكن سواله فلم يجز الحكم عليه قبله بخلاف
الغايب البعيد الا ان يمتنع الحاضر بالبلد او الغايب دون المسافة عن
الحضور فيسمعها اي الدعوى والبينة عليه كما تقدم ثم ان كان المحكوم
به على الغايب عينا سلمها القاضي للمدعي كما لو حضر المدعى عليه وان كان
دينا فان وجد الحاكم له مالا وفاه دينه منه لان تاخيره بعد ثبوته ظلم له
والا يجد للغايب مالا قال للمدعي ان عرفت له اي الغايب مالا واثبت
عندي انه ماله وفيتك منه دينك والحكم للغايب لا يصح لعدم تقدم الدعوى
منه ومن وكيله الا ان يكون الحكم لغايب تبعا لمدع حاضر بنفسه او وكيله كمن
ادعى موت ابيه او ادعاه وكيله او وليه عنه وعن اخ له غايب او غير رشيد
وله اي الميت عند فلان عين او دين فثبت المدعى به على فلان باقراره
او بينة او نكول اخذ المدعي او وليه او وكيله نصيبه واخذ الحاكم نصيب
الاخر الغايب او غير الرشيد فيجعله بيد امين امانة او يتجر به له ان كان
مما يتجر او يحفظه له لان بقاءه في يد الغريم او ذمته معرض للتلف بغيبته
او موته او فلسه او عزل الحاكم وتعذر البينة عند حضور الغايب ونحوه وليس
للمدعى عليه اذن الطلب بنصيب لانه طعن على الشهود وكالحكم بوقف
يدخل فيه اي الحكم من لم يخلق من الموقوف عليهم تبعا للمحكوم له الان
وكاثبات احد الوكيلين الوكالة في غيبة الوكيل الاخر فتثبت له اي للغايب
~~تبعا للمحكوم له الان وكاثبات احد الوكيلين الوكالة في غيبة الوكيل~~
الاخر فتثبت له اي للغايب تبعا فلا نفاذ البينة اذا حضر وسوال احد
~~الاخر فتثبت له اي للغايب تبعا فلا نفاذ البينة اذا حضر وسوال احد~~
الغرما الحجر على المفلس كسوال الكل اي كل الغرما فالقضية الواحدة
المشتملة على عدد محكوم لهم او عليهم او على اعيان محكوم بها كولد الابوين
في المسالة المعروفة بالمشركة وهي زوج وام وولداها وعصبة شقيق الحكم
فيها لواحد او الحكم عليه يعمه اي المحكوم له او عليه ويعم غيره فاذا حكم
لاحد الاخوة لابوين بالتشريك كان حكما له ولباقيهم بذلك وان حكم عليه بالمنع
فكذلك وحكمه اي الحاكم لاهل طبقة في وقف حكم لاهل الطبقة الثانية
به ان كان الشرط واحدا غير مختلف فيمن ابدى من اهل الطبقة الثانية
فما بعدها

بذلك الوقف

 الاول

فما بعدها اي امرا يجوز ان يمنع الاول من الحكم عليه اي المستحق من الطبقة
الثانية الاولى او علمه فلثان اي المبدي لذلك الامر الدفع به كالاول لو علمه
لان كل بطن يتلقاه عن واقفه وقد ذكر الاصحاب ان الحاكم يقضي عن الغايب
ويبيع ماله فلا بد من معرفته انه للغايب واعلا طرقه البينة فيكون من الدعوى
للغايب تبعا او مطلقا للحاجة الى ايفا الحاضر وبراءة ذمة الغايب فصل ومن
ادعى ان الحاكم حكم له بحق فصدقه الحاكم في دعواه ذلك قبل قول الحاكم وحده
في ذلك ان كان عدلا وان لم يشهد عليه رجلان بالحكم ويلزم خصمه بما حكم به عليه
وليس حكما بالقبل بل امضا للحكم السابق كقوله اي الحاكم ابتدا حكمت بكذا
فيقبل منه وان لم يذكره اي الحاكم حاكم فشهد به اي بحكمه عدلان فقالا للحاكم
شهد عندك انك حكمت لفلان على فلان بكذا قبلهما الحاكم وامضاه اي حكمه
لقدرته على امضا ما لم يتيقن صواب نفسه لانهما اذا شهدا عنده بحكم
غيره قبلهما فكذا اذا شهدا بحكم نفسه وان تيقن صواب نفسه لم يقبلهما
ولم يمضه لان الشهادة انما تفيد غلبة الظن واليقين اقوى بخلاف من نسي
شهادته فشهدا اي العدلان عنده اي الناسي لشهادته بها بان قالا نشهد
انك شهدت لفلان على فلان بكذا فلا يشهد بذلك لان الشاهد لا يقدر على
امضا شهادته وانما يمضيها الحاكم ففارق الحاكم بذلك وكذا اي كشهادة العدلين
عند حاكم بانه حكم بكذا في امضا ما شهدا به ان شهدا عنده ان فلانا وفلانا
شهدا عنده بكذا فيقبلهما ويمضي ما شهدا به كما يقبل شهادتهما على
الحق نفسه وان لم يشهدا بحكمه ولا بان عدلين شهدا عنده بشي احد بعينه
عدلين ووجده اي حكمه مكتوبا ولو في قمطره تحت ختمه ولم يذكره
لم ينفذه لاحتمال انه زور عليه وقد وجد ذلك كثيرا كوجدان خط ابيه بحكم
لابيه فليس له انفاذه او وجدان خط ابيه بشهادة فليس له ان يشهد
بها على شهادة ابيه كشهادة غيره اذا وجدها بخطه ولو تيقنه الا به قول
مرجوح قال المنقح وهو اظهر وعليه العمل قال الموفق وهذا الذي رايته
عن احمد في الشهادة لانه اذا كان في قمطره تحت ختمه لم يحتمل الا ان
يكون صحيحا ومن تحقق الحاكم منه انه لا يفرق بين ان يذكر الشهادة
التي يشهد بها او يعتمد على معرفة الخط يتجوز بذلك اي يتساهل بعدم
الفرق بين الحالين لم يجز للحاكم منه ذلك حرم ان يسليه عنه لقدحه
فيه ولا يجب على الشاهد ان يخبره بالصفة التي شهد بها اي انه ذكر ما شهد
به او اعتمد على خطه وحكم الحاكم لا يزيل الشي عن صفته باطنا
ولو عقدا او فسخا لحديث انما انا بشر وانكم تختصمون الي ولعل بعضكم ان
يكون الحن بحجته من بعض فاقضي له على نحو ما اسمع منه فمن قضيت له بشي
من حق اخيه فلا ياخذ منه شيا فانما اقطع له قطعة من نار متفق عليه وقول
علي زوجاك شاهداك ان صح فانما اضاف التزويج الى الشاهدين لا الى حكمه
ولم يجبها الى التزويج لان فيه طعنا على الشهود واللعان تحصل به الفرقة لا بحرف

عنده

الذي يتحقق قبول شهادته والا اي وان لم يتحقق الحاكم

منه ذلك

الزوج ولهذا لو قامت به البينة لم ينفسخ النكاح فمتى علمها اي البينة حاكم كاذبة لم ينفذ حكمه بها حتى ولا في عقد وفسخ خلافا لابي حنيفة فيهما
فمن حكم له حاكم ببينة زور بزوجية امراة لم تحل له باطنا فان وطي مع العلم اي علمه بالحال فكزنا فيجب عليه الحد بذلك وعليها الامتناع منه ما امكنها فان اكرهها فالاثم عليه دونها ويصح نكاحها غيره لان نكاحه كعدمه وقال الموفق لا يصح لافضايه الي وطيها من اثنين احدهما بحكم الظاهر والاخر بحكم الباطن وان حكم حاكم ببطلان نكاحها لا تزوجها بشهود زور فهي زوجته باطنا ويكره له اجتماعه بها ظاهرا لانه طعن على الحاكم ولا يصح نكاحها غيره ممن يعلم بالحال من الشاهدين او غيرهما لبقايها في عصمة الاول وقال ابو حنيفة يحل لها ان تتزوج وحل لا حل الشاهدين نكاحها ومن حكم لمجتهد او حكم عليه بما يخالف اجتهاده عمل المجتهد باطنا بالحكم له او عليه كما يعمل به ظاهرا لرفعه الخلاف وان باع حنبلي لحنبلي متروك التسمية عمدا فحكم بصحته اي البيع حاكم شافعي نفذ حكمه فيدخل الحكم الطهارة او النجاسة تبعا لا استقلالا وكذا ان حكم حنفي لحنبلي بشفعة جوار قال الشيخ تقي الدين والتحقيق في هذا انه ليس للرجل ان يطلب من الامام ما هو حرام عليه فليس له ان يطلب انه يحكم له بشفعة او ميراث وهو في حال طلبه يرى ان ذلك حرام عليه لانه جمع بين طلب شي وبين اعتقاد تحريمه قال نعم لو كان الطالب غيره او ابتدا الامام بحكم او قسم فهنا يتوجه القول بالحل له لانه لم يوجد منه فعل محرم ثم قال والاشبه انك هذا لا يحرم عليه وان رده حاكم شهادة واحد برؤية هلال رمضان لم يوثر ذلك في الحكم بعد التي ويلزم الصوم من علم ذلك كرد شهادة بملك مطلق فلا يوثر ذلك وعدم التاثير برد شهادة من شهد بهلال رمضان رمضان اولى من عدمه بردها بالملك المطلق لانه اي الحاكم لا مدخل في حكمه في عبادة ووقت وانما هو اي رد شهادته
~~برمضان لا مدخل في حكمه في عبادة ووقت وانما هو اي رد شهادته~~
برمضان فتوى فلا يقال حكم بكذبه او بانه لم يره اي الهلال ولو رفع اليه اي الحاكم حكم في مختلف فيه كنكاح امراة نفسها لم يلزمه نقضه صفة لحكم بان لم يخالف نص كتاب او سنة صحيحة او اجماعا قطعيا لينفذه متعلق برفع لزمه اي الحاكم تنفيذه وان لم يره اي الحكم صحيحا عنده لانه حكم بما ساغ الاجتهاد به لا يجوز نقضه فوجب تنفيذه لذلك وكذا ان كان نفس الحكم مختلفا فيه كحكمه بعلمه وتزويجه يتيمة وحكمه على غايب او بالثبوت بطريق الشهادة على الخط ونحوه وظاهر هذا ان الحكم بشي حكم بصحة الحكم به وفي شرح المحرر نفس الحكم بشي لا يكون حكما بصحة الحكم لكن لو انفذه حاكم اخر لزمه انفاذه لان الحكم المختلف فيه صار محكوما به فلزم تنفيذه كغيره انتهي وهو مبني على ان التنفيذ حكم وتقدم الخلاف فيه وان رفع اليه اي الحاكم خصمان عقدا فاسدا عنده اي الحاكم فقط دون
غيره

دون غيره بان كان صحيحا عند غيره كنكاح بلا ولي واقرا اي الخصمان بان حاكما نافذ الحكم كحنفي حكم بصحته اي بكون ذلك العقد صحيحا فله الزامهما ذلك العقد لانه حق اقرا به فلزمهما كما لو اقرا بغيره وله رده اي قولهما والحكم عليهما بمذهبه من فساد العقد لان الحكم به لا يثبت بقولهما بلا بينة فلا يلزمه العمل لعدم ثبوته عنده ومن قلد مجتهدا في صحة نكاح لم يفارق زوجته بتغير اجتهاده اي المجتهد الذي قلده في صحته كحكم اي كما لو حكم له حاكم مجتهد بصحة نكاح ثم تغير اجتهاده فلا يفارقه بخلاف مجتهد نكح امراة يعتقد اداه اجتهاده الي صحته ثم راي بطلانه اي اداه الاجتهاد الي بطلان النكاح فيلزمه فراق زوجته لاعتقاد تحريم وطيها ولا يلزم مجتهدا قلده عامي في صحة نكاح اذا تغير اجتهاده اعلام المقلد له في صحة النكاح بتغيره اي الاجتهاد لما سبق من انه لا يلزمه الفرقة بتغير اجتهاد من قلده وان بان خطاوه اي الحاكم في حكمه في اتلاف بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التاويل او بان خطا مفت ليس اهلا للفتيا باتلاف كقتل في شي ظناه ردة او قطعا في سرقة لا قطع فيها او جلد شرب حد ثم يجب جلد كشارب مكره عليه حده فمات ضمنا اي الحاكم والمفتي ما تلف بسببهما كما لو باشره فصل ومن غصبه انسان مالا جهرا او كان عنده عين ماله اي غيره فله اي المغصوب ماله جهرا اخذ قدر ماله المغصوب من مال غاصب جهرا كما قيل لرب العين التي عند غيره اخذ عين ماله ممن هي عنده ولو قهرا قال في الترغيب ما لم يفض الي فتنة لا اخذ قدر دينه الذي له بذمة غيره من مال مدين تعذر اخذ دينه منه بحاكم لجحد او غيره كتشكيك بواد بتعذر احضار الخصوم منها نصا لحديث اد الامانة الي من ايتمنك ولا تخن من خانك رواه الترمذي وحسنه واخذه من ماله قدر حقه بلا اذنه خيانة له وحديث لا يحل مال امري مسلم الا عن طيب نفسه منه ولانه ان اخذ من غير جنس دينه فهي معاوضة بغير تراض وان اخذ من جنسه فليس له تعيين حقه بغير رضي ربه كما انه لا يجوز ان يقول لا اخذ حقي الا من هذا الكيس دون غيره فان اخذ شيا بغير اذن المدين لزمه رده ان بقي وبدله ان تلف وان كان من جنس دينه تقاصا الا اذا تعذر على ضيف اخذ حقه بحاكم فياخذه وتقدم بدليله في كتاب الاطعمة او منع زوج ومن في معناه كغريب وسعتق وجبت عليه نفقة قريب و مولاه ما وجب عليه من نفقة ونحوها كالكسوة فلمن وجبت له الاخذ لحديث هند وقد اشار احمد الي الفرق بينه وبين الدين بان حقها واجب عليه في كل وقت اي فتشق المحاكمة والمخاصمة في كل وقت تجب فيه النفقة وفرق ابو بكر ايضا بينهما بان قيام الزوجية كقيام البينة فكان الحق صار معلوما بعلم قيام مقتضيه وايضا

فالمراة تتبسط في مال الزوج بحكم العادة فاثر في اباحة اخذ الحق بخلاف
الاجنبي وايضا النفقة تراد لاحيا النفس ولاصبر عنها بخلاف الدين
حتى انه ليس لها اخذ نفقة ماضية ولادين عليه ولو كان لكل واحد من
اثنين على الاخر دين من غير جنسه اي الدين على الاخر بان كان دين احدهما
ذهبا ودين الاخر فضة فجحد احدهما دين صاحبه فليس للاخر ان يجحد
دين الجاحد لدينه لانه كبيع دين بدين لا يجوز ولو تراضيا فان كان
من جنسه تقاصا

باب كتاب القاضي الى القاضي

واجمعوا على جواز المكاتبة لقوله تعالى حكاية عن بلقيس اني القي
الي كتاب كريم ولانه عليه السلام كتب الى النجاشي والى قيصر والى
كسرى يدعوهم الى الاسلام وكاتب ولاته وعماله وسعاته واجمعوا على
قبول كتاب القاضي الى القاضي لدعا الحاجة اليه فان من له حق في غير بلده
لا يمكنه اثباته والطلب به بغير ذلك اذ يتعذر عليه السفر بالشهود
وربما كانوا غير معروفين به فيتعذر الاثبات به عند الحاكم حاكمه ويقبل
كتاب القاضي الى القاضي في كل حق لادمي كبيع وقرض وغصب واجارة
وصلح ووصية بمال ورهن وجناية توجب مالا لانه في معنى الشهادة
على الشهادة حتى ما لا يقبل فيه الا رجلان كقود وطلاق ونحوها كنسب
ونكاح وتوكيل وايصا في غير مال وحد قذف لانه حق ادمي لا يدرا بالشبهة
ولا يقبل في حدود الله تعالى كحد زنا وحد شرب مسكر لانها مبنية على
الستر والدرء بالشبهة ولهذا لا تقبل بالشهادة على الشهادة لانه في معناها
وفي هذه المسلة اي كونه يقبل في غير حد الله تعالى ذكر الاصحاب ان
كتاب القاضي الى القاضي حكمه كالشهادة على الشهادة لانه شهادة
القاضي على شهادة من شهد عنده وذكروا اي الاصحاب فيما اذا تغيرت
حاله اي القاضي الكاتب انه اصل لمن شهد عليه ومن شهد عليه فرع
له فلا يسوغ نقض حكم مكتوب اليه بانكار القاضي الكاتب كتابه
ولا يقدح انكاره في عدالة البينة كانكار شهود الاصل بعد الحكم بل
يمنع انكاره اي القاضي الكاتب للكتابة الحكم من المكتوب اليه اذا
انكره قبل حكم المكتوب اليه كما يمنعه اي الحكم بالشهادة على
الشهادة رجوع شهود الاصل قبل الحكم فدل ماذكره الاصحاب مما تقدم
انه اي القاضي الكاتب فرع لمن شهد عنده واصل لمن شهد عليه ودل
ذلك ايضا انه يجوز ان يكون شهود فرع اصلا لفرع اخر لدعا الحاجة اليه
ويقبل كتاب القاضي فيما حكم به الكاتب لينفذه المكتوب اليه
~~كما يمنعه اي الحكم بالشهادة على الشهادة رجوع شهود الاصل قبل الحكم~~
~~فدل ماذكره الاصحاب مما تقدم انه~~ ويقبل وان كانا اي الكاتب والمكتوب
اليه ببلد واحد لان الحكم يجب امضاوه بكل حال ولا يقبل فيما ثبت عنده
اي الكاتب والمكتوب اليه ببلد واحد لان الحكم يجب امضاوه بكل حال
ولا يقبل

ولا يقبل فيما ثبت عنده اي الكاتب ليحكم به المكتوب اليه الا في مسافة
قصر فاكثر لانه تقبل شهادة كالشهادة على الشهادة ولا يقبل اذا
سمع الكاتب البينة وجعل تعديلها الى الاخر المكتوب اليه الا في مسافة
قصر فاكثر فيجوز وتقدم ان الثبوت ليس بحكم بل خبر بالثبوت كشهادة
الفرع لان الحكم امر ونهي يتضمن الزاما قال الشيخ تقي ويجوز نقله الى مسافة
قصر فاكثر ولو كان الذي ثبت عنده لا يرى جواز الحكم به لان الذي ثبت
عنده ذلك الشي يخبر بثبوت ذلك عنده قال وللحاكم الذي اتصل به ذلك
الثبوت الحكم به اذا كان يرى صحته قال في الفروع فيتوجه لو اثبت حاكم
مالكي وقفا لا يرى ان كوقف الانسان على نفسه باستشهاد على الخط فان حكم للخلاف
في العمل بالخط كما هو المعتاد فلحاكم حنبلي يرى صحة الحكم ان ينفذه في
مسافة قريبة وان لم يحكم بل قال ثبت هذا فكذلك لان الثبوت عند المالكي
حكم ثم ان راى الحنبلي الثبوت حكما نفذه والا فكالخلاف في قرب المسافة
قال وللحاكم الحنبلي الحكم بصحة الوقف المذكور مع بعد المسافة ومع قربها الخلاف
ويله اي القاضي الكاتب من قضاة المسلمين وحكامهم بلا تعيين ويلزم من
وصل اليه قبوله لانه كتاب حاكم من ولايته وصل الى حاكم فلزم قبوله كما
لو كان اليه بعينه ويشترط لقبوله اي كتاب القاضي والعمل به ان يقرا
الكتاب على عدلين ويعتبر ضبطهما لمعناه وما يتعلق به الحكم منه فقط
اي دون ما لا يتعلق به الحكم نصا لعدم الحاجة اليه ثم يقول القاضي الكاتب
بعد القراة عليهما هذا كتابي الى فلان بن فلان او الى من يصل اليه
من القضاة ويدفعه اليهما اي العدلين المقرو عليهما فاذا وصلا بالكتاب
الى عمل المكتوب اليه دفعاه الى المكتوب اليه وقالا نشهد انه اي هذا
الكتاب كتاب فلان القاضي فلان اليك كتبه بعمله واشهدنا عليه قال
الشيخ تقي الدين وتعيين القاضي الكاتب كتعيين شهود الاصل اي
يشترط والاحتياط ختمه بعد ان يقرا عليهما صونا لما فيه ولا يشترط
الختم لان الاعتماد على شهادتهما لا على الختم وكتب النبي صلى الله عليه وسلم
كتابا الى قيصر ولم يختمه فقيل له انه لا يقرا كتابا غير مختوم فاتخذ
الخاتم واقتصاره اولا على الكتاب دون الختم دليل على انه ليس بمعتبر وانما
فعله ليقرا كتابه ولا يشترط لقبول الكاتب قولهما اي العدلين وقرئ
علينا واشهدنا عليه اعتمادا على الظاهر ولا قول كاتب اشهدا على بما فيه
كسائر ما يتحمل به الشهادة وان اشهدهما اي العدلين عليه اي الكتاب
مدروجا مختوما لم يصح لان ما امكن اثباته بالشهادة لم يجز الاقتصار
فيه على الظاهر كاثبات العقود ولان الخط يشتبه وكذا الختم فيمكن
التزوير عليه وكتابه اي القاضي في غير عمله او كتابه بعد عزله
كخبره بغير عمله او بعد عزله وتقدم حكمه ويقبل كتابه اي
القاضي في حيوان بالصفة اكتفا بها اي الصفة لانه يثبت في الذمة

بعقد السلم كالوصي كمشهود عليه بالصفة فيقبل كتاب القاضي
فيه لانه يبعد مجي انسان بصفته فيقول انا المشهود عليه وتكفي
الصفة في المشهود له بان يقولا نشهد لشخص صفته كذا وكذا نجزا
لاشتراط تقدم دعواه فان لم تثبت مشاركته له اي العبد او الحيوان
فيه بالصفة باب بجعل في صفته بان زال اللبس بعدم ما يشاركه في
صفته اخذه مدعيه المشهود فيه بالصفة بان يجعل في عنقه نحو خيط
ويختم عليه بنحو شمع فياتي به القاضي الكاتب لتشهد البينة على عينه لزوال
لزوال الاشكال ويقضي له به ويكتب له كتابا اخر الي القاضي الذي
سلمه له بكفيل ليبرا كفيله من الطلب به بعد وان لم يثبت ما ادعاه
بان قال الشهود انه ليس المشهود به فهو في يده كمغصوب لوضعه
يده عليه بغير حق ولا يحكم القاضي على مشهود عليه بالصفة بان قالا
نشهد على رجل صفته كذا وكذا انه اقترض من هذا كذا احتي يسمي
وينسب ولا حاجة الي ذلك الحد ان عرف باسمه واسم ابيه او حتي تشهد
البينة على عينه ليزول اللبس واذا وصل الكتاب الي القاضي المكتوب
اليه واحضر الخصم المذكور فيه باسمه وحليته فقال ما انا بالمذكور
في الكتاب جـ
في قبل قوله بيمينه لانه منكر فان نكل عن اليمين قضي عليه
بنكوله وان اقر بالاسم والنسب او ثبت اسمه ونسبه ببينة فقال لـ
المحكوم عليه غيري لم يقبل منه ذلك الا ببينة تشهدان بالبلد
شخصا اخر كذلك اي يساويه في اسمه ونسبه ولو كان المساوي له في الاسم
والنسب ميتا يقع به اشكال فيتوقف الخصم حتي يعلم الخصم منهما فيحضر
القاضي المساوي له ان امكن ويسئله فان اعترف بالحق الزمه وتخلص الاول
وان انكر وقف الحكم ويكتب الي القاضي الكاتب يعلمه بما حصل من
اللبس حتي يرسل الشاهدين فيشهدا عنده على احدهما بعينه فيلزمه
الحق وان كان الميت لا يقع به الباس فلا اثر له وان مات القاضي الكاتب
او عزل لم يضر اي لم يمنع ذلك قبول كتابه والعمل به كموت بينة اصل
يحكم بشهود الفرع وان فسق القاضي الكاتب ففسقه يقدح فيما ثبت
عنده يحكم به اي المكتوب اليه فلا يحكم به لان الكاتب اصل وبقاعدة
الاصل شرط في الحكم بشهادة الفرع خاصة اي دون ما حكم به الكاتب
وكتب به فلا يقدح فسقه فيه فللمكتوب اليه ان يحكم به لان حكمه
لا ينتقض بفسقه ويلزم من وصل اليه الكتاب من الحكام العمل به
اي الكتاب تغير المكتوب اليه الكتاب بموت او عزل او غيرهما
او لا اكتفا بالبينة بدليل ما لو ضاع الكتاب او امحي وشهد الشاهدان
بما فيه من حفظهما وقياسه لو حمله الشاهدان الي غير المكتوب اليه
حال حياته وشهدا عنده عمل به لما تقدم فان كان المكتوب اليه خليفة
الكاتب فمات الكاتب او عزل انعزل المكتوب اليه لانه نايب عنه
فينعزل

ولو شهدا اي حاملا الكتاب
فينعزل بموته وعزله كوكلائه ذكره في الشرح
عند المكتوب اليه بخلاف ما فيه اي الكتاب قبل ما شهدا به اعتمادا على العلم
بما شهدا به القاضي الكاتب على نفسه ومتي قدم الخصم المثبت عليه الحق
عند الكاتب قبل الحكم عليه بلد الكاتب فله الحكم عليه اي الخصم بالحق بلا
اعادة شهادة عليه اذا ساله رب الحق ذلك لسبق الشهادة فصل
واذا حكم عليه المكتوب اليه بما ثبت عليه عند الكاتب من الحق فساله اي
الحاكم محكوم عليه ان يشهد عليه بما جري عنده من حكمه عليه لئلا يحكم
عليه القاضي الكاتب ثانيا اجابه الي ذلك دفعا لضرره لانه ربما لقيه الخصم
في بلد الكاتب فطالبه بالحق مرة اخري او سال من ثبتت براته عند
الحاكم كمن انكر وحلفه الحاكم او ساله من ثبت حقه عنده اي الحاكم ان
يشهد له عليه بما جري من براة او ثبوت مجرد اي ثبوت متصل بحكم
او ثبوت متصل بحكم وتنفيذ او ساله الحكم له بما ثبت عنده اجابه
سواء ثبت حقه باقرار او بينة لاحتمال طول الزمن في الحق فاذا اراد
ربه المطالبة به لم تكن بيده حجة وربما نسي القاضي او مات او يطالبه
الغريم في صورة البراة مرة اخري عنده اذا نسي او عند غيره وان
سال اي سال الخصم الحاكم مع الاشهاد بما جري مما تقدمت كتابته وأتاه بورقة
لو كان من بيت المال ورق معد لذلك لزمه اجابته اليه لانه وثيقة له
ككتابة ساع باخذ زكاة لئلا يطلبه بها ساع اخر وكذا معشر اموال تجار
حرب وذمة ولا يلزم من له الحق دفع وثيقة به اذا استوفاه بل الاشهاد
باستيفايه لانه ربما خرج ما قبضه مستحقا فيحتاج الي حجة بحقه وكذا بايع
عقار لا يلزمه تسليم كتاب ابتياعه الي المشتري منه بعد الاشهاد على
نفسه بالبيع لان ذلك حجة له عند الدرك ذكره في المستوعب وما تضمن الحكم
ببينة يسمي سجلا والسجل لغة الكتاب والان الدفتر تنزل فيه الوقايع
والوثايق وغيره اي غير ما تضمن الحكم ببينة يسمي محضرا بفتح الميم والضاد
المعجمة سمي بذلك لما فيه من حضور الخصمين والشهود والمحضر شرح ثبوت
الحق عند الحاكم بثبوته والاولي جعل السجل نسختين بدفعها الحاكم
بثبوته والاولي اليه اي صاحب الحق تكون وثيقة بيده والنسخة الاخري
تجعل عنده اي الحاكم يرجع اليها عند ضياع ما بيد الخصم او الاختلاف فيها لانه احوط
وصفة المحضر بسم الله الرحمن الرحيم حضر القاضي بالنصب مفعول مقدم
اهتماما وتعظيما فلان بن فلان ويذكر ما يميزه قاضي عبد الله الامام على مدينة
كذا وان كان القاضي نايبا كتب خليفة القاضي فلان بن فلان قاضي عبد الله
الامام على كذا في مجلس حكمه وقضايه بموضع كذا مدع هو فاعل حضر
وذكر انه فلان بن فلان واحضر معه مدعى عليه ذكر انه فلان ابن
فلان ومن كان معروفا منهما لم يحتج الي قول وذكر ولا يحتبر ذكر الجد

بلا حاجة اليه بان عرف باسمه واسم ابيه والاولى ذكر الجد بلا حاجة
اليه حليتهما اي المدعي والمدعى عليه ان جهلهما دفعا للانكار ومع
العلم لا حاجة للتحلية فادعى فلان بن فلان عليه كذا فاقر له او فانكر
فقال القاضي للمدعي الك بينة قال نعم فاحضرها وسال سماعها ففعل
او فانكر المدعى عليه ولا بينة للمدعي وسال من الحاكم تحليفه فحلفه
وان نكل المدعى عليه عن اليمين او عن الجواب ذكره وانه حكم بنكوله
وساله اي الحاكم خصمه كتابة محضر بما جرى بينهما فاجابه القاضي الى
ذلك وجرى ذلك في يوم كذا من شهر كذا ~~من شهر~~ كذا من سنة
كذا ويعلم القاضي في الاقرار والانكار والاحلاف على راس المحضر جرى
الامر على ذلك وفي شهادة البينة شهدا عندي بذلك لان الشهادة
تتضمن كل ما هو من مقدماتها من الدعوى والجواب وغيره وقد يقال عادة
بلده اولى لسهولة فهم معناها وان ثبت الحق باقرار مدعى عليه لم يحتج ان
يقال في مجلس حكمه لصحة الاقرار بكل موضع وان كتب وانه شهد على
اقراره شاهدان كان اكد واما السجل فهو لانفاذ ما ثبت عنده والحكم
به وصفته ان يكتب بسم الله الرحمن الرحيم هذا ما اشهد عليه القاضي فلان
ابن فلان كما تقدم اول المحضر من حضره من الشهود اشهدهم انه ثبت
عنده بشهادة فلان وفلان وقد عرفهما بما راى معه قبول شهادتهما
بمحضر من خصمين ويذكرهما ان كانا معروفين والا يكونا معروفين
قال مدع ومدعى عليه جاز حضورهما وسماع الدعوى من احدهما على
الاخر معرفة فلان بن فلان ويذكر المشهود عليه واقراره طوعا في
صحة منه وجواز امر بجميع ما سمي ووصف به في كتاب نسخته كذا
وينسخ الكتاب المثبت او المحضر جميعه حرفا بحرف فاذا فرغ من نسخه
قال وان القاضي امضاه وحكم به على ما هو الواجب في مثله بعد ان ساله
ذلك وسال الاشهاد به الخصم المدعي وينسبه ولم يدفعه خصمه
الحاضر معه بحجة وجعل القاضي كل ذي حجة في ذلك على حجته
واشهد القاضي فلان على انفاذه وحكمه وامضائه من حضره من الشهود
في مجلس حكمه في اليوم المؤرخ اعلاه وامر بكتب هذا السجل نسختين
متساويتين نسخة تكون بديوان الحكم ونسخة ياخذها من كتبها
له لتكون كل نسخة حجة بما انفذه ويكتب وثيقة بما انفذه ويكتب
ذلك ليعلم انها نسخة اخرى وهذا كله اصطلاح نسخ ولو لم يذكر في السجل
بمحضر من الخصمين جاز ذلك لجواز القضاء على الغائب بشرطه وصفة
كتاب القاضي الى القاضي ذكرها في شرحه عن الشارح ويجمع القاضي والشاهد
ما اجتمع عنده من محضر وسجل ويكتب عليه اي المجتمع محاضر
كذا من وقت كذا لسهولة الكشف عند الاحتياج اليه

باب القسمة بكسر القاف اسم مصدر من قسمت
الشيء

الشيء جعلته اقساما والقسم بكسر القاف النصيب المقسوم وبفتحها مصدر
قسمت الشيء فانقسم وقاسمه المال وتقاسماه واقتسماه وعرفا تمييز بعض
الانصباء عن بعض وافرازها عنها واجمعوا عليها لقوله تعالى واذا حضر
القسمة وقوله ونبئهم ان الماء قسمة بينهم وحديث انما الشفعة فيما لم يقسم
وقسم النبي صلى الله عليه وسلم خيبر على ثمانية عشر سهما والحاجة الناس
اليها وذكرت في القضاء لان منها ما يقع باجبار الحاكم عليه ويقاسم بنفسه
وهي اي القسمة نوعان احدهما قسمة تراض بان يتفق عليها جميع الشركاء
وتحرم القسمة في مشترك لا ينقسم الا بضرر على الشركاء او احدهم لحديث
لا ضرر ولا ضرار رواه احمد وغيره قال النووي حديث حسن وله طرق
يقوي بعضها بعضا او برد عوض منهم او من احدهم لانها معاوضة بغير
الرضى كحمام ودور صغار بحيث يتعطل الانتفاع بها اذا اقسمت او يقل
وكشجر مفرد وارض ببعضها بئر او بناء ونحوه كمعدن ولا تتعدل باجزاء
اي بجعلها اجزاء ولا بقيمة الا برضى الشركاء كلهم لان فيها اما ضررا
او رد عوض وكلاهما لا يجبر الانسان عليه وحكم هذه القسمة كبيع يجوز
فيها ما يجوز فيه اي البيع لمالك النصيب ان لم يكن محجورا عليه ووليه
ان كان كذلك خاصة لما فيها من الرد وبه تصير بيعا لبذل صاحبه
اياه عوضا عما حصل له من حق شريكه وهذا هو البيع قال المجد الذي تحرر
عندي فيما فيه رد انه بيع فيما يقابل الرد وافراز في الباقي انتهى فلا يفعلها
الولي الا ان راها مصلحة والا فلا كبيع عقار موليه ولو كان بين اثنين
بناء اعلى وبناء ادنى فقال احدهما انا اخذ الادنى اي الاسفل ويبقى لي في الاعلى
تتمة حصتي فلا اجبار لشريكه على ذلك لما فيه من اسقاط حق شريكه
من الادنى بغير رضاه ومن دعى شريكه الى بيع فيها اي قسمة التراضي
اجبر شريكه على البيع معه فان ابى اي امتنع شريكه من بيع معه
بيع اي باعه حاكم عليهما وقسم الثمن بينهما على قدر حصتيهما نصا ولو الو طلب
احد الشريكين الاجارة اي ان يوجر شريكه معه في قسمة التراضي فيجبر
الممتنع ولو شريكا في وقف فان ابى اجره حاكم عليهما وقسم الاجرة بينهما
على قدر حصتيهما والضرر المانع من قسمة الاجبار نقص القيمة بها اي
القسمة سواء انتفع به مقسوما او لا اذا نقص قيمته ضرر وهو منفي
شرعا وان انفرد احدهما اي الشريكين بالضرر كرب ثلث مع رب ثلثين
وتضرر بها رب الثلث وحده وطلب احدهما القسمة فلا اجبار لهما لو
تضررا ولو طلبها المتضرر لنهيه عليه السلام عن اضاعة المال ولان
طلبها من المتضرر سفه فلا تجب الاجابة اليه وما تلاصق من دور مشتركة
او من عضايد جمع عضادة ما يصنع لجريان الماء فيه من السواقي ذوات الكتفين
ذكره في المبدع وغيره وفي الاقناع هي الدكاكين اللطاف المسقفة واقرحة
وهي الارض التي لا ماء فيها ولا شجر كمتفرق فيعتبر الضرر وعدمه في كل عين

عين منه في انفرادها لانها اعيان كل عين منها تختص باسم وصورة ولو بيعت احداها لم تجب الشفعة لمالك الاخرى ومن بينهما عبيد او بهايم او ثياب ونحوها كاوان من جنس اي نوع واحد كان تكون العبيد كلهم نوبة او حبشا ونحوه والبهايم كلها ابلا او بقرا ونحوه والثياب كلها من كتان ونحوه والاواني كلها من نحاس او زجاج ونحوه فطلب احدهما اي الشريكين قسمها اعيانا بان يقول بالقيمة وابي شريكه اجبر الممتنع ان تساوت القيم لحديث عمران بن حصين ان رجلا اعتق في مرضه ستة اعبد وان النبي صلى الله عليه وسلم جزاهم ثلاثة اجزا فاعتق اثنين وارق اربعة وهذه قسمة لهم ولانها اعيان امكن قسمتها بلا ضرر ولا رد عوض اشبهت الارض والا تكن متساوية القيم فلا يجبر الممتنع كما لو اختلف الجنس بان كان بعض الثياب قطنا وبعضها كتانا ونحوه والاجر مبتدا وهو اللبن المشوي متساوي القوالب كبرا وصغرا من قسمة الاجزا خبر للتساوي في ~~القدر والاجر واللبن متفاوتها اي القوالب من قسمة الاجزا خبر~~ القدر والاجر واللبن متفاوتها اي القوالب من قسمة التعديل بالقيمة ومن بينهما حايط او بينهما عرصة حايط وهي التي كان بها حايط وصارت لا بنا فيها فطلب احدهما اي الشريكين قسمه اي الحايط او عرصته ولو طلب القسم طولا في كمال العرض بان يكون لاحدهما من الحايط قطعه من اسفلها الى اعلاها في كمال عرض الحايط وابي شريكه القسمة لم يجبر او طلب احدهما قسمة العرصة عرضا ولو وسعت حايطين وابي شريكه لم يجبر ممتنع لانه ان كان الحايط مبنيا لم يمكن قسمه عرضا في كمال طوله بدون نقضه لينفصل احدهما من الاخر ولا يجوز الاجبار عليه ولا طولا في تمام العرض لان كل قطعة من الحايط ينتفع بها على حدتها والنفع فيها مختلف فلا يجبر احدهما على ترك انتفاعه بمكان منه واخذ غيره كما لو كان دار بين متلاصقين بخلاف الارض الواسعة فان الانتفاع بجميعها على وجه واحد وان كان غير مبني فهو يراد لذلك كالمبني كمن بينهما دار لها علو وسفل طلب احدهما اي الشريكين جعل السفل لواحد منهما وجعل العلو للاخر وامتنع شريكه او طلب احدهما قسم كل واحد من العلو والسفل على حدة وابي الاخر فلا اجبار لما تقدم وان طلب احد الشريكين قسمها اي السفل والعلو معا ولا ضرر ولا رد عوض وجب القسم واجبر عليه ممتنع وعدل القسم في ذلك بالقيمة لانه احوط ولا يجعل ذراع سفل بذراعي علو او عكسه ولا ذراع من سفل بذراع من علو الا بتراضيهما ولا اجبار في قسمة المنافع بان ينتفع احدهما بمكان والاخر باخر او كل منهما ينتفع شهرا ونحوه لانها معاوضة فلا يجبر عليها الممتنع كالبيع ولان القسمة بالزمان ياخذ احدهما قبل الاخر فلا تسوية لتاخر حق الاخر وان اقتسماها

اقتسماها اي المنافع في زمان او مكان صح ذلك جايزا غير لازم سوا عينا مدة او لا كالعارية من الجهتين ولكل منهما الرجوع متى شا فلو رجع احدهما بعد استيفا نوبته غرم ما انفرد به اي اجرة مثل حصة شريكه مدة انتفاعه ونفقة الحيوان اذا تهاياه الشريكان مدة كل واحد منهما اي زمن نوبته في المهاياة عليه لتراضيهما بالمهاياة وكسب العبد في مدة كل منهما لو غير النادر في وجه كاللقطة والهبة والركاز فانه في الاقناع ومن بينهما ارض مزروعة فطلب احدهما قسمها دون زرع وابي الاخر اجبر وقسمت كخالية من الزرع اذ الزرع فيها كالقماش في الدار وسوا كان الزرع بذرا او قصيلا او مشتد الحب وان طلب قسم الارض معه اي الزرع او طلب قسم الزرع دونها اي الارض لم يجبر الممتنع اما في الاولى فلان الزرع مودع في الارض للنقل عنها فلا يقسم معها كالقماش في الدار واما في الثانية فلان تعديل الزرع بالسهام غير ممكن لان منه الجيد والردي فاذا ارادت قسمته فلابد من جعل الكثير من الردي في مقابلة القليل من الجيد فصاحب الردي ينتفع من الارض باكثر من حقه لوجوب بقا الزرع في الارض الى حصاده فان تراضيا اي الشريكان على احدهما اي قسم الارض مع الزرع او الزرع وحده والزرع قصيل لم يشتد حبه جاز او الزرع قطن جاز لان الحق لا يعدوهما ولا محذور لجواز التفاضل اذن والمراد بالقطن اذا لم يصل الى حال يكون فيها موزونا والا فكالحب المشتد وان كان الزرع بذرا او سنبلا مشتد الحب فلا يجوز لهما ذلك لانه بيع حب بحب مع الجهل بالتساوي وهو كالعلم بالتفاضل وان كان بينهما اي الشريكين نهر او قناة او عين ما فالنفقة على ذلك لحاجة اليها بقدر حقيهما كالعبد المشترك والما بينهما على قدر ما شرطاه عند الاستخراج لحديث المسلمون على شروطهم ولانه تملك مباح فكان على ما شرطا كما لو اشتركا في اصطياد او احتشاش وان كان الملك والنفقة بينهما نصفين لم يصح شرط التفاضل في الما وتقدم ولهما قسمته اي الما بمهاياة بزمن للتساوي غالبا عادة او قسمته بنصب خشبة او نصب حجر مستو في مصدم الما فيه اي المنصوب ثقبان بقدر حقيهما لانه طريق الى التسوية بينهما كقسم الاراضي بالتعديل ولكل من الشريكين سقي ارض لا شرب بكسر الشين المعجمة اي نصيب من الما لها منه بنصيبه لانه ملكه فيفعل به ما شا فصل النوع الثاني من نوعي القسمة قسمة اجبار وهي ما لا ضرر فيها على احد الشركا ولا رد عوض من واحد على غيره سميت بذلك لاجبار الممتنع منها اذا كملت شروطه ويجبر شريك او وليه ان كان محجورا عليه فليم مشترك مفعول طلب من مكيل جنس كحبوب ومايع وتمر وزبيب ولوز وفستق وبندق ونحوه مما يكال من الثمار وكذا الاشنان ونحوه او موزونه اي الجنس كذهب وفضة ونحاس

ويقسم حاكم على غايب منهما اي من الشريكين او وليه لان قسمة الاجبار حق على الغايب فجاز الحكم به عليه كساير الحقوق للغايب بطلب شريكه الغايب او وليه اي ولي الشريك الغايب ان لم يكن مكلفا

ورصاص ونحوه مسته النار كدبس وخل تمر وسكر اولا كدهن من
سمن وزيت ونحوهما ولبن وخل تمر عنب ومن قرية ودار كبيرة
ودكان وارض واسعتين وبساتين ولو لم تتساو اجزاؤها اذا امكن
قسمها بالتعديل بان لا يجعل شي معها ويشترط لاجبار الحاكم على القسمة
ثلاثة شروط ثبوت ملك الشركا وياتي التنبيه عليه وثبوت ان
لا ضرر فيها وثبوت امكان تعديل السهام في المقسوم بلا شي يجعل
معها والا فلا اجبار لما تقدم وان اجتمعت اجبر الممتنع لتضمنها
ازالة ضرر الشركة وحصول النفع لكل من الشركا لان نصيب
كل منهم اذا تميز كان له التصرف فيه بحسب اختياره وان يغرس
ويبني ويجعل ساقية وماشا ولا يمكنه ذلك مع الاشتراك ومن دعا
شريكه في بستان الى قسم شجره فقط اي دون ارضه لم يجبر شريكه
عليه لان الشجر المغروس تابع لارضه غير مستقل بنفسه ولهذا
لا تثبت فيه شفعة اذا بيع بدون ارض وان دعا شريكه في بستان
الى قسم ارضه اجبر ودخل الشجر في القسمة تبعا للارض كالاخذ
بالشفعة ومن بينهما ارض في بعضها نخل وفي بعضها شجر غيره
اي النخل كالمشمش والجوز او بعضها يشرب سيحا وبعضها يشرب
بعلا وطلب احدهما قسمة كل عين على حدة وطلب الاخر قسمتها اعيانا
بالقيمة قدم من يطلب قسمة كل عين على حدة ان امكنت تسوية
في جيده ورديه لانه اقرب الى التعديل لان لكل منهما حقا في الجميع
والا تمكن التسوية في جيده ورديه قسمت اعيانا بالقيمة
ان امكن التعديل بالقيمة والا يمكن التعديل بها فابى احدهما
القسمة لم يجبر لعدم امكان تعديل السهام الذي هو شرطها
وهذا النوع اي قسمة الاجبار افراز حق احد الشريكين من
حق الاخر يقال فرزت الشي وافرزته اذا عزلته من الفرزة
وهي القطعة فكان الافراز اقتطاع لحق احدهما من الاخر وليست
بيعا لمخالفتها له في الاحكام والاسباب كسائر العقود ولو كانت
بيعا لما صح بغير رضى الشريك ولوجبت فيها الشفعة ولما لزمت
بالقرعة فيصح قسم لحم هدي واضاحي مع انه لا يصح بيع شي منها
ولا يصح قسم رطبا من شي ربوي بيابسه كان يكون بينهما [illegible]
قفيز رطب وقفيز تمر او رطل لحم ني ورطل لحم مشوي لم يجز
ان ياخذ احدهما التمر او اللحم المشوي والاخر الرطب او اللحم الني لوجود
الربا للعدم لان حصة كل واحد ~~منهما من احدهما~~ تقع بدلا عن
حصة شريكه من الاخر فيفوت التساوي المعتبر في بيع الربوي
بجنسه ويصح قسم ثمر يخرص خرصا من تمر وزبيب وعنب ورطب
ويصح قسم ما يكال من ربوي وغيره وزنا وعكسه اي ما يوزن كيلا
ويصح

والعوض من الرطب

ويصح ايضا قسم ما يشترط لبيعه قبضه بالمجلس كذهب وفضة وان لم يقبض
المقسوم منا ذلك بالمجلس ويصح قسم مرهون وقسم موقوف ولو كان
موقوفا على جهة واحدة في اختيار صاحب الفروع قال عن شيخه الشيخ تقي الدين
صرح الاصحاب بان الوقف انما يجوز قسمته اذا كان على جهتين فاما الوقف
على جهة واحدة فلا يقسم عينه قسمة لازمة اتفاقا لتعلق حق الطبقة
الثانية والثالثة لكن تجوز المهاياة بلا مناقلة ثم قال والظاهر ان ما ذكره
شيخنا عن الاصحاب لا فرق اي بين كون الوقف على جهة او جهتين قال وهو
اظهر وفي المبدع لزومها اذا اقتسموا بانفسهم انتهى قلت بل ما ذكره الشيخ
الشيخ تقي الدين اظهر وجزم به في الاقناع والله اعلم وانما يصح قسمة الوقف
اذا كان على جهة او اكثر بلا رد عوض من احد الجانبين لان العوض انما
يرده من يكون نصيبه ارجح في مقابلة الزائد فهو اعتياض عن بعض
الوقف كبيعه ويصح قسم ما اي مكان بعضه وقف وبعضه طلق بلا رد من
رب الطلق بكسر الطا وهو لغة الحلال وسمي المملوك طلقا لحل جميع التصرفات
فيه من بيع وهبة ورهن وغيرها بخلاف الوقف فان كان العوض من رب
الطلق لم يجز لانه يبذله لاخذ ما يقابله من الوقف وبيعه غير جائز ونحو القسمة
ان تراضيا اي الموقوف عليه ورب الطلق برد من اهل الوقف لانهم ياخذون
بعض الطلق وبيعه جائز ولا يحنث بها اي في قسمة الاجبار غبن فاحش بطلت
لتبين فساد الافراز ولا شفعة في نوعيها اي في قسمة التراضي وقسمة الاجبار
لانها لو ثبتت لاحدهما على الاخر لثبتت للاخر عليه فيتنافيان
ويفسخان بعيب ظهر في نصيب احدهما ويصح من الشريكين ان يتقاسما
بانفسهما وان ينصبا قاسما بانفسهما لان الحق لا يعدوهما ولهما ان يسألا
حاكما نصبه اي القاسم لانه اعلم بمن يصلح للقسمة واذا سألوه وجبت عليه
اجابتهم لقطع النزاع ويشترط اسلامه اي القاسم اذا نصبه حاكم ويشترط عدالته
~~ليقبل قوله في القسمة ويشترط اسلامه اي القاسم اذا نصبه حاكم ويشترط~~
عدالته ليقبل قوله في القسمة ويشترط معرفته بها اي القسمة ليحصل
المقصود لان غير العارف لا يمكنه تعديل السهام لاجرته فتصح من عبد
ويكفي قاسم واحد حيث لم يكن في القسمة تقويم لانه كالحاكم ولا يكفي واحد
مع تقويم بل لا بد من اثنين لانه شهادة بالقيمة فاعتبر النصاب كباقي
الشهادات وتباح اجرته اي اعطاؤها واخذها لانها عوض عن عمل لا يختص
فاعله ان يكون من اهل القربة وتسمى اجرة القاسم القسامة بضم القاف
ذكره الخطابي وحديث ابي سعيد مرفوعا اياكم والقسامة قيل وما القسامة
قال الشي يكون بين الناس فينتقص منه رواه ابو داود وقال الخطابي وانما
جا هذا فيمن ولي امر قوم وكان عريفا لهم او نقيبا لهم فاذا قسم بينهم سهامهم
امسك منها شيئا لنفسه يستاثر به عليهم ثم ذكر ما رواه ابو داود باسناد
جيد عن عطاء بن يسار مرسلا نحوه قال فيه الرجل على الفئام من الناس فياخذ

اي بالقسمة من حلف لا يبيع لان هذه القسمة ليست بيعا وحكي عن ابي عبد الله بن بطة ما يدل على انها كالبيع فعلى هذه الاحكام ومتى ظهر فيها

وقيل بكره

بكون ع

من حظ هذا ومن حظ هذا القيام الجماعات وهي اي اجرة القسم على الشركا بقدر
الاملاك نصا ولو شرط خلافه فالشرط لاغ ولا ينفرد بعض الشركا باستيجار
قاسم لان اجرته على الشركا كلهم على قدر املاكهم وكقاسم في اخذ اجرة وكونها
على قدر الاملاك حافظ ونحوه فتكون اجرة شاهد يخرج لقسم البلاد واجرة
وكيل وامين للحفظ على مالك وفلاح ذكره الشيخ تقي الدين قال فاذا
ما تم الفلاح بقدر ما عليه او ما يستحقه الضيف حل لهم ومتى لم يثبت عند
حاكم انه اي ما تراد قسمته لهم اي لمريدي قسمته قسمه بتراضيهم لا قرارهم
واليد دليل الملك وان لم يثبت بها ولا منازع لهم ظاهرا والقضا عليهم باقرارهم
لا على غيرهم ذكره القاضي وذكر القاضي في كتاب القسمة ايضا اي القسمة بمجرد
دعواهم ملكه اي المقسوم لئلا يوهم من بعده صدور القسمة بعد ثبوت
ملكهم فيودي الى ضرر من يدعي في العين حقا فان لم يتفقوا على طلب
القسمة لم يقسمه حتى يثبت انه ملكهم ولا اجبار قبله لانه حكم على الممتنع
من الشركا فلا يثبت الا بما يثبت به الملك لخصمه بخلاف حالة الرضى

فصل وتعدل سهام القسمة اي يعدلها القاسم بالاجزا اي
اجزا المقسوم ان تساوت كالمكيلات والموزونات والارض التي ليس بعضها
اجود من بعض ولا بنا بها ولا شجر سوا استوت الانصبا او اختلفت وتعدل
سهام بالقيمة ان اختلفت اجزا المقسوم قيمة استوت الانصبا ايضا
او اختلفت فيجعل السهم من الردي اكثر من الجيد بحيث تتساوى
قيمتها كارض بعضها اجود من بعض او ببعضها بنا او بها شجر مختلف
لانه لما تعذر التعديل بالاجزا لم يبق الا التعديل بالقيمة وسوا اتفقت
السهام او اختلفت وتعدل سهام بالرد ان اقتضته اي الرد بان لم يكن
تعديل السهام بالاجزا ولا بالقيمة فتعدل بالرد بان يجعل لمن ياخذ
الردي او القليل دراهم على من ياخذ الجيد او الاكثر ثم يقرع بين الشركا
لازالة الابهام فمن خرج له سهم صار له وكيف ما اقرع جاز قال في رواية
ابي داود ان شا رقاعا وان شا خواتيم يطرح ذلك في حجر من لم يحضر ويكون
لكل واحد خاتم معين ثم يقال اخرج خاتما على هذا السهم فمن خرج
خاتمه فهو له وعلى هذا فلو اقرع بالحصا وغيره جاز والاحوط كتابة
اسم كل شريك برقعة ثم تدرج الرقاع في بنادق من طين او شمع متساوية
قدرا اي حجما ووزنا ويقال لمن لم يحضر ذلك اي عمل البنادق بعد
طرحها في حجره ونحوه اخرج بندقة على هذا السهم فمن خرج اسمه فهو
اي السهم الذي خرج اسمه عليه له لتميز سهمه بخروج اسمه عليه ثم كذلك
الشريك الثاني يفعل به كما فعل بالاول والسهم الباقي للثالث اذا استوت
سهامهم وكانوا اي الشركا ثلاثة لتعين السهم الثالث للمتاخر خروج
اسمه لزوال الابهام بخروج اسم الاولين وان كتب اسم كل سهم
برقعة فيكتب في رقعة السهم الذي من جهته كذا وفي اخرى
السهم

السهم الذي من جهة كذا الى اخر السهام ودرجها في بنادق كما تقدم ثم
يقال لمن لم يحضر على البنادق اخرج بندقة لفلان وبندقة لفلان
وهكذا الى ان ينتهي جاز ذلك فيكون لكل منهم السهم الذي في بندقته
واذا لم يبق الا بندقة فالسهم الذي فيها لمن بقي اخر اسمه من الشركا وان
اختلفت سهامهم كنصف لواحد وثلث لاخر وسدس لاخر جزي مقسوم بحسب
التجزية ثم يخرج بندقة على اول سهم فان خرج اسم رب النصف اخذه
مع ثان وثالث يليانه ويخرج القرعة الثانية على السهم الرابع فان خرج
اسم رب السدس اخذه مع ثان وثالث الثلث اخذه مع سهم ثان يليه
والباقي لرب السدس وان خرجت لرب الثلث اخذه مع ما يليه ثم يقرع
بين الاخرين كذلك والباقي للثالث وانما لزم اخراج الاسما على السهام لانها
اذا خرجت قرعة فيها السهم الثاني لصاحب السدس واخرى لصاحب
النصف او الثلث فيها الاول احتاج ان ياخذ نصيبه متفرقا فيتضرر
بذلك ثم القسمة اربعة اقسام احدها ان تتساوى السهام وقيمة الاجزا
الثاني ان تختلف السهام وتتساوى قيمة الاجزا وهذان القسمان
تقدما في المتن الثالث ان تتساوى السهام وتختلف قيمة الاجزا
فتعدل الارض بالقيمة وتجعل اسهما متساوية القيمة ويجعل في
اخراج السهام كالقسم الاول الرابع ان تختلف القيمة والسهام فتعدل
السهام بالقيمة وتجعل السهام متساوية القيمة وتخرج الاسما على السهام
كالقسم الثاني الا ان التعديل هنا بالقيمة وكله يعلم مما تقدم وتلزم القسمة
بخروج قرعة لان القاسم كحاكم وقرعته حكم يلزم عليه ولو كانت
القسمة فيما فيه رد او ضرر اذا تراضيا عليها وخرجت القرعة
اذ القاسم يجتهد في تعديل السهام كاجتهاد الحاكم في طلب الحق فوجب
ان تلزم قرعته كقسمة الاجبار وتقدم ان قسمة التراضي يثبت فيها
خيار المجلس فلعله اذا لم يكن ثم قاسم بدليل قوله وان خير احدهما
اي الشريكين الاخر بان قال له اختر اي القسمين شئت بلا قرعة
ولم يكن ثم قاسم فالقسمة تلزم برضاهما وتفرقهما بابدانهما كتفرق
متبايعين فصل ومن ادعى من الشركا غلطا او حيفا فيما تقاسماه
بانفسهما واشهدا على رضاهما به لم يلتفت اليه فلا تسمع دعواه ولا تقبل
بينته ولا يحلف غريمه لرضاه بالقسمة على ما وقع فيلزم رضاه بزيادة نصيب
شريكه وتقبل دعواه غلطا او حيفا ببينة شهدت به فيما قسمه قاسم
حاكم لانه حكم عليه بالقسمة وسكوته استند الى ظاهر حال القاسم فاذا
قامت البينة بغلطه كان له الرجوع فيما غلط به كمن اخذ دينه من غريمه
ظانا انه قدر حقه فرضي به ثم تبين نقصه فله الرجوع بنقصه والا تكن بينة
شهدت بالغلط حلف منكر الغلط لان الظاهر صحة القسمة واداء الامانة
فيها وكذا قاسم نصباه بانفسهما فقسم بينهما ثم ادعى احدهما الغلط فيقبل

السهم

بيبنة والاحلف منكر وان استحق بعدها اي القسمة معين من حصتيهما
على السوا لم تبطل القسمة فيما بقي كما لو حلق كان المقتسم عينين
فاستحقت احداهما الا ان يكون ضرر المعين المستحق في نصيب احدهما
اي الشريكين اكثر من ضرر الشريك الاخر كسر طريقه او سد
مجرى مائه او سد ضوئه ونحوه مما فيه ضرر فتبطل القسمة لفوات
التعديل كما لو كان المستحق في احدهما اي النصيبين وحده او كان
شايعا في نصيبهما اي النصيبين لانه شريك فان كانت القسمة بالتراضي
فثم شريك لم يرض وان كانت بالاجبار فالثالث لم يحكم عليه بالقسمة
وان ادعى كل من الشريكين شيا من المقسوم انه من سهمه وانكره
الاخر تحالفا اي حلف كل واحد منهما للاخر على نفي ما ادعاه ونقضت
القسمة لان المدعي لا يخرج عن ملكهما ولا سبيل لدفعه لمستحقه
منهما بدون نقض القسمة ومن كان من المقتسمين بني او غرس
في نصيبه فخرج المقسوم مستحقا فقلع بناؤه او غرسه رجع على شريكه
بنصف قيمته في قسمة تراض فقط نحو ان كان بينهما داران سوية
فتراضيا على اخذ كل منهما دارا فخرجت احداهما مستحقة فقلع مستحقها
ما غرسه او بناه فيها الشريك فيرجع على شريكه بنصف قيمة ذلك لان
هذه القسمة في معنى البيع فحكمها حكمه بخلاف قسمة الاجبار فانها افراز
فاذا ظهر نصيب احدهما مستحقا وقلع غرسه او بناؤه فلا رجوع له على
شريكه بشي لانه لم يغره ولم ينتقل اليه من جهته ببيع وانما افرز حقه
من حقه ولمن خرج في نصيبه من الشركا عيب جهله وقت القسمة
امساك نصيبه المعيب مع اخذ ارش العيب من شريكه كفسخ
اي كما له فسخ القسمة كالمشتري لوجود النقص ولا يمنع دين على ميت
نقل ملكه تركته الى ملك ورثته نصا فيمن افلس ثم مات بخلاف
ما يخرج من ثلثها اي التركة من معين موصى به لفقرا او نحو مسجد
فلا ينتقل الملك في الموصى به الى ورثة الموصي واما الموصى به لمعين كفلان
ابن فلان فلا ينتقل اليه الا بقبوله بعد الموت وما بعد الموت والقبول
ملكه للورثة ونماؤه لهم كما تقدم في الوصايا وحيث علم ان الدين لا يمنع
نقل التركة فظهوره اي الدين بعد قسمة التركة لا يبطلها اي
القسمة لصدورها من المالك وبيعها اي التركة قبل قضايه اي
الدين ان قضي الدين والا نقض البيع وكذا هبتها ونحوها كالعبد الجاني فالنما
في التركة بعد الموت بغلا بها او ثمار شجر او نتاج ماشية ونحوه لوارث
ولا يتعلق به حق الغرما لانه من نما ملكه كنما جان لا حق لولي الجناية
فيه وبيح عتقه اي الرقيق من التركة مع دين على الميت ويغرم قيمته
لرب الدين ولا ينقض العتق ولو اعسر الوارث او كان معسرا كعتق
الراهن والجاني واولى ومتى اقتسما اي الشريكان نحو دار فحصلت
الطريق

للدارج

الطريق في حصة واحد منهما بان حصل لاحدهما ما يلي الباب وللاخر النصف الداخل
ولا منفذ للاخر الذي حصل له الداخل بان لم يكن له طريق من جهة اخرى
ولا ملك له يجاوره ينفذ اليه بطلت القسمة لعدم تمكن الداخل من
الانتفاع بما حصل له بالقسمة فلا تكون السهام معدلة لوجوب التعديل
في جميع الحقوق وان الشركا وقعت ظلة دار في نصيبه عند القسمة
فهي له بمطلق العقد لوقوع القسمة على ذلك قال في القاموس والظلة
شي كالصفة يستتر به من الحر والبرد باب الدعاوي
والبينات الدعاوي جمع دعوى من الدعا فهي الطلب قال تعالى ولهم ما يدعون
اي يتمنون ويطلبون ومنه حديث ما بال دعوى الجاهلية لانهم كانوا يدعون
بها عند الامر الشديد بعضهم بعضا وهي قولهم يا لفلان والدعوى اصطلاحا
اضافة الانسان الى نفسه استحقاق شي في يد غيره ان كان المدعى
عينا او في ذمته اي الغير ان كان دينا من قرض او غصب ونحوه والمدعي
من يطالب غيره بحق من عين او دين يذكر استحقاقه عليه ويقال ايضا
من اذا ترك ترك والمدعى عليه المطالب بفتح اللام اي من يطالبه غيره بحق
يذكر استحقاقه عليه ويقال من اذا ترك لا يترك والبينة واحدة البينات
من بان الشي فهو بين والانثى بينة وعرفا العلامة الواضحة كالشاهد
فاكثر واصل هذا الباب حديث ابن عباس مرفوعا لو يعطى الناس
بدعواهم لادعى ناس دما رجال واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه رواه

انسان

احمد ومسلم ولا تصح دعوى الا من جايز تصرفه اي حر مكلف رشيد وكذا انكار فلا يصح الا من جايز التصرف
سوى انكار سفيه فيما يوخذ به لو اقر به اذا اي حال سفهه وبعد فك حجر عنه وهو ما لا يتعلق بالمال المقصود
كطلاق وحد قذف فيصح منه انكاره ويحلف اذا انكر حيث تجب اليمين
وتقدم حكم الدعوى على نحو صغير ويأتي في الاقرار ما يقبل منه حكم الدعوى
على الغير ولا بينة لاحدهما وادعى كل من اثنين عينا انها له لم تخل من اربعة
احوال احدها ان لا تكون العين بيد احد ولا ثم بفتح المثلثة ظاهر يعمل به
ولا بينة لاحدهما وادعى كل منهما انها كلها له تحالفا اي حلف كل منهما انها له
لا حق للاخر فيها وتناصفاها اي قسمت بينهما لاستوائهما في الدعوى وليس
احدهما بها اولى من الاخر لعدم المرجح من يد وغيرها وان وجد امر ظاهر
يرجح انها لاحدهما عمل به اي بهذا الظاهر فيحلف ويأخذها فلو تنازعا عرصة بها
شجر لهما او بها بنا لهما اي المتنازعين فهي اي العرصة لهما بحسب البنا والشجر
لان استيفا المنفعة دليل الملك والبنا والشجر استيفا لمنفعة العرصة
واستيلا عليها بالتصرف وان كان الشجر او البنا لاحدهما فالعرصة له اي
لرب الشجر او البنا وحده لما سبق وان تنازعا مسناة اي سد ابوه مالهم
من جانبه بين نهر احدهما وارض الاخر حلف كل ان نصفها له وتناصفاها
لانها حاجز بين ملكيهما ينتفع به كل منهما اشبه الحايط بين الدارين
او تنازعا جدارا بين ملكيهما حلف كل منهما ان نصفه له وبقي بينهما

ان تشاحا في المبتدي منهما باليمين لحديث البخاري عن ابي هريرة
ان النبي صلى الله عليه وسلم عرض على قوم اليمين فاسرعوا فامر ان
يسهم بينهم في اليمين ايهم يحلف قال ابن هبيرة هذا فيمن تساووا
في سبب الاستحقاق ككون الشي في يد مدعييه ويد يحلف ويستحقه
ولا يقارع في حج المسألة ان حلف احدهما او كل منهما ان كله اي المتنازع
فيه له وتناصفاه اي الجدار بين ملكيهما كحائط معقود ببنائهما اذا
تنازعاه فيحلف كل منهما ويتناصفانه لان كلا منهما يده على نصفه وان كان
الحائط معقودا ببناء احدهما وحده او متصلا به اي ببناء احدهما اتصالا
لا يمكن احداثه عادة او كان له اي لاحدهما عليه ازج قال ابن
المنجا هو القبو وقال الجوهري ضرب من الابنية او كان لاحدهما
عليه سترة مبنية او قبة فالجدار له اي لمن له ذلك عملا بالظاهر
بيمينه لانه ظاهر لا يقين اذ يحتمل بناء الاخر له الحائط تبرعا او انه
وهبه اياه ونحوه وان كان معقودا ببناء احدهما عقدا يمكن
احداثه كالبناء باللبن والاجر لم يرجح به فانه يمكن ان ينزع من
الحائط المبني نصف لبنة او اجرة ويجعل مكانها لبنة صحيحة ولا ترجح
لاحد المتنازعين بوضع خشبة على الجدار المتنازع فيه لانه مما يسمح به
الجار وورد الخبر بالنهي عن المنع منه كاسناد متاعه اليه ولا بوجوه
آجر او حجارة ولا كون الاجرة الصحيحة مما يلي احدهما وقطع الاجر
مما يلي الاخر ولا بتزويق وتخصيص ومعاقد قمط في خص لعموم
حديث البينة على المدعي واليمين على من انكر ولان وجوه الاجر ومعاقد
القمط اذا كانا شريكين في الجدار والخص لا بد ان يكون الى احدهما
اذ لا يمكن كونه اليهما جميعا فبطلت دلالته كالتزويق والتخصيص
لانه يمكن احداثه وان تنازع رب علو ورب سفل في سقف بينهما
تحالفا وتناصفاه لجزئه بين ملكيهما وانتفاعهما به واتصاله ببنائهما كل منهما
كالحائط بين ملكيهما وان تنازع رب علو ورب سفل في سلم منصوب
او في درجة يصعد منها وليس تحتها مرفق لصاحب السفل كدكة او سلم
مبني فالسلم المنصوب والدرجة لرب العلو عملا بالظاهر لانهما من مرافقه الا
ان يكون تحتها اي الدرجة مسكن لصاحب السفل فيتحالفان ويتناصفانها
اي الدرجة لان يدهما عليها ولانها سقف للسفلاني وموطئ للفوقاني وان
كان تحتها طاق صغير لم تبن الدرجة لاجله وانما جعل مرفقا تجعل
فيه جرار الماء ونحوه لصاحب العلو وان تنازعا اي رب علو ورب سفل
الصحن المتوصل منه الى الدرجة والحال ان الدرجة بصدر اي
الصحن فالصحن بينهما لانه يدهما عليه وان كانت الدرجة في الوسط
اي وسط الصحن فما اليها اي الدرجة من الصحن بينهما لان يدهما عليه
وما وراءه اي المكان الذي به الدرجة من باقي الصحن لرب السفل وحده
لانه لا يد لرب العلو عليه وكذا لو تنازع رب باب بصدر درب غير
نافذ

نافذ ورب باب بوسطه اي الدرب في الدرب فمن اوله الى الباب بوسطه
بينهما وما وراء الباب بوسطه الى صدره لمن بابه بصدره لما تقدم فصل
الحال الثاني ان تكون العين المتنازع فيها بيد احدهما اي المتنازعين فهي له ويحلف
انه لا حق له فيها للاخر لحديث الحضرمي والكندي ان لم تكن لمن العين بيده
بينة للخبر شاهداك او يمينه ليس لك الا ذلك ولان الظاهر من اليد الملك
فان كان للمدعي بينة حكم له بها وان سال المدعى عليه الحاكم كتابة محضر
بما جرى اجابه اليه وجوبا وذكر فيه اي المحضر انه اي الحاكم بقي العين
بيده لانه لم يثبت ما يرفعها اي يده عنها ولا يثبت ملك بذلك اي
وضع اليد كما يثبت الملك ببينة فلا شفعة له اي رب اليد بمجرد اليد
لان الظاهر لا تثبت به الحقوق لاحتمال خلافه وانما ترجح به الدعوى فصل
الحال الثالث ان تكون العين المتنازع فيها بيديهما اي المتنازعين كعين
كطفل مجهول نسبه كل منهما ممسك لبعضه فيحلف كل منهما
كما مر اي ان نصفه له لا حق للاخر فيه فيما يتنصف اي في الحال الاول
وتناصفاه اي المدعى به لحديث ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول
الله صلى الله عليه وسلم في دار ليس لاحدهما بينة فجعلها بينهما نصفين رواه
الخمسة الا الترمذي وكذا ان نكلا لان يد كل منهما عليها فهما سوا فلا مرجح لاحدهما
على الاخر الا ان يدعي احدهما نصفا فاقل من المتنازع فيه فاقل من النصف ويدعي
الاخر الجميع اي جميع المدعى به او يدعي الاخر اكثر مما بقي كما لو ادعى الاخر
كان ادعى احدهما الثلث والاخر ثلاثة الارباع فيحلف مدعي الاقل وحده
ويأخذ ما حلف عليه لانه يدعي اقل مما بيده فاذا هذا اشبه ما لو انفرد
باليد وان كان مجهول النسب الذي بيديهما مميزا فقال اني حر
خلي سبيله ومنعا منه لانه يعرب عن نفسه بالحرية ويصح تصرفه
بالوصية ويؤمر بالصلاة اشبه البالغ حتى تقوم بينة برقه لان الاصل
في بني ادم الحرية والرق طارئ فان قامت بينة لمدعي رقه عمل بها لشهادتها
بزيادة فان قويت يد احدهما اي المتنازعين في عين بايديهما كحيوان ادعاه
اثنان واحد منهما سائقه او اخذ بزمامه واخر راكبه او عليه حمله فللثاني
الراكب وصاحب الحمل بيمينه لان تصرفه اقوى ويده آكد وهو المستوفي لمنفعة
الحيوان او واحد منهما عليه حمله واخر راكبه فللثاني الراكب بيمينه لقوة
تصرفه وان اتفقا على ان الدابة للراكب وادعى كل منهما ما عليها من الحمل من
الحمل فهو للراكب بيمينه لان يده على الدابة والحمل معا بخلاف السرج او كقميص
واحد اخذ بكمه واخر لابسه فهو للثاني اللابس له بيمينه لما تقدم
فان كان كمه بيد احدهما وباقيه بيد الاخر او تنازعا عمامة طرفها بيد احدهما
وباقيها بيد الاخر فهما سوا فيها لان يد الممسك بالطرف عليها بدليل انها
لو كانت باقيها على الارض فنازعه غيره فيها كانت له وان تنازع اثنان
دارا فيها اربعة ابيات احدهما ساكن في بيت منها والاخر ساكن في الثلاثة

فلكل منهما ما هو ساكن فيه لان كل بيت ينفصل عن صاحبه ولا يشاركه الخارج
منه الساكن في ثبوت اليد عليه وان تنازعا الساحة التي يتطرق منها
الى البيوت فهي بينهما بالسوية لاشتراكهما في ثبوت اليد عليها ويعمل
بالظاهر اي ظاهر الحال فيما بيديهما اي المتنازعين مشاهدة او ما
بيد بهما حكما او بيد واحد منهما مشاهدة و بيد الاخر حكما وتاتي امثلة
ذلك فلو نوزع رب دابة في رحل عليها وكل منهما اخذ ببعضه فهو لرب
الدابة بيمينه لان ظاهر الحال عادة ان الرحل لصاحب الدابة او نوزع رب
قدر و نحوه من الاواني والظروف في شي فيه من نحو لحم او تمر والقدر ونحوه
بايديهما مع اتفاقهما على ان القدر لاحدهما فما فيه له اي لرب القدر ونحوه
بيمينه عملا بظاهر الحال ولو نازع رب دار خياطا فيها اي الدار في ابرة
او في مقص فللثاني اي الخياط لان ظاهر الحال ان الخياط اذا دعي للخياطة
يحمل معه ابرته ومقصه او نازع رب دار قرابا في قربة في الدار فهي
للثاني اي القراب لما تقدم وعكسه اي ما سبق لو تنازعا الثوب المخيط
والقابية التي يصب فيها الما فهما لرب الدار بيمينه لانه الظاهر وان تنازع
مكرو و مكتر لدار في رف مقلوع له شكل في الدار او تنازعا في مصراع
مقلوع له شكل منصوب في الدار فهو لربها مع يمينه لان المنصوب
تابع للدار و الظاهر ان احد الرفين او احد المصراعين لمن له الاخر لان احدهما
لا يستغني عن صاحبه كالحجر الفوقاني في الرحا والمفتاح مع القفل و الا يكن مع
الرف المقلوع او المصراع شكل منصوب في الدار فهو بينهما اي بين المكري
والمكتري بينهما وما جرت عادة به اي بانه لمكر ولو لم يدخل في بيع الدار
كمفتاحها فهو لربها كالابواب المنصوبة والخوابي المدفونة والرفوف
المسمرة والرحا المنصوبة لانه من توابع الدار اشبه الشجر المغروس
والا تجر العادة بانه للمكري كالاثاث والاواني والكتب والحبل الذي يستقى
به من البير فهو لمكتر بيمينه لان العادة ان الانسان يكري داره
فارغة ولو تنازع زوجان او تنازع ورثتهما او تنازع احدهما اي احد
الزوجين و ورثة الاخر ولو مع رق احدهما نصا في قماش البيت ونحوه
فادعى كل منهما انه كله له فان كان لاحدهما بينة بني اخذه والا تكن بينة
فما يصلح لرجل كعمامة وقمصان رجال وجبابهم واقبيتهم والطيالسة والسلاح
وما اشبهه فهو له اي الزوج و ما يصلح لها اي المراة من حلي وقمص نسا ومقانعهن
ومغازلهن فهو لها اي الزوجة وما يصلح لهما كفرش وقماش لم يفصل
واوان ونحوها فهو لهما اي بينهما سوا كان بيديهما من طريق الحكم والمشاهدة
نقل الاثرم المصحف لهما فان كانت لا تقرا ولا تعرف بذلك فله فان كان
المتاع بيد غيرهما فمن اقام به بينة فهو له وان لم تكن بينة اقرع فمن قرع
حلف واخذه وكذا ان تنازع صانعان في الة دكانهما فالة كل صنعة لصانعها
كنجار وحداد بدكان وتنازعا في التها او بعضها فالة النجارة للنجار والة الحداد

للحداد

للحداد سوا كانت ايديهما على الالة من طريق الحكم او طريق المشاهدة عملا بالظاهر
فان لم تكن يد حكمية كرجل وامراة تنازعا شيا ليس بدارهما او صانعان تنازعا
الة ليست بدكانهما فلا يرجح احدهما بشي مما ذكر بل ان كان بيد احدهما فله
او بيديهما فبينهما وفي يد غيرهما ولم ينازع اقرع بينهما وكل من قلنا هو اي
المتنازع فيه له فهو له بيمينه لاحتمال صدق غريمه ان لم يكن لاحدهما
بينة ومتى كان لاحدهما بينة حكم له بها سوا كان المدعي او المدعى عليه
وقد ذكرنا ما فيه في الحاشية ولم يحلف لحديث الحضرمي والكندي ولان
البينة احدى حجتي الدعوى فيكتفى بها كالمعين وان كان لكل من
المتنازعين في عين بينة بها وتساوتا اي البينتان من كل وجه تعارضتا
وتساقطتا لان كلا منهما تنفي ما تثبته الاخرى فلا يمكن العمل بهما ولا باحداهما
فيسقطان ويصيران كمن لا بينة لهما فيتحالفان ويتناصفان ما بايديهما
لحديث ابي موسى ان رجلين ادعيا بعيرا على عهد رسول الله صلى الله عليه
وسلم فبعث كل منهما بشاهدين فقسمه النبي صلى الله عليه وسلم بينهما رواه
ابو داود و يقرع بين المتنازعين اذا اقام كل منهما بينة فيما ليس بيد
احد او بيد ثالث ولم ينازع المتداعيين فيه فمن قرع صاحبه حلف واخذه
كما لو لم تكن لواحد منهما بينة روي عن ابن عمر وابن الزبير وفيه ما
بحث عليه في الحاشية وان كان المتنازع فيه بيد احدهما اي المتنازعين
فيه واقام كل منهما بينة انه له حكم به للمدعي وهو الخارج ببينته سوا
اقيمت بينة منكر اي رب اليد وهو الداخل بعد رفع يده او لا
وسوا شهدت له اي لرب اليد انها نتجت في ملكه او انها قطيعة من
امام او لا بان لم تشهد بذلك لحديث البينة على المدعي واليمين على من انكر
المدعى عليه فجعل جنس البينة في جنبة المدعي فلا يبقى في جنبة
المدعى عليه بينة ولان بينة المدعي اكثر فائدة فوجب تقديمها
كتقديم بينة الجارح على التعديل ووجه كثرة فائدتها انها تثبت
سببا لم يكن وبينة المنكر انما تثبت ظاهرا تدل عليه اليد فيجوز ان
يكون مستندها رؤية اليد والتصرف والا لقبلت الخارج مع بينة كما
لو لم تكن بينة داخل وتسمع بينة اي رب اليد وهو منكر لدعوى
الخارج لادعائه الملك لما بيده وكذا من ادعي عليه نقد بابلد ووقت
معينين وقامت به بينة وهو منكر فادعى كذبها واقام بينة
انه كان به اي بذلك الوقت بمحل بعيد عن ذلك البلد فتسمع ويعمل
بها قال في الانتصار لا تسمع الا بينة مدعي باتفاقنا وفيه وفي تنقيح وتثبت
في جنبة منكر وهو ما اذا ادعى عليه عينا بيده فيقيم بينة بانها
ملكه والامام يجب ان يقيمها في الدين لعدم احاطتها به ولا تسمع بينة
داخل مع عدم بينة خارج لعدم حاجته اليها كما لو اقر مدعى عليه بالدعوى
قلت بل هي محتاج اليها لرفع التهمة واليمين عنه و مع حضور البينتين

حـ
ولهذا لو ادعى انه قتل
وليه ببغداد يوم الجمعة
فاقام بينة انه كان فيه
بالكوفة صح ح

بينة الخارج وبينة الداخل لا تسمع بينة داخل قبل بينة خارج وتعديلها
صححه في الانصاف ولعله لان بينة الخارج هي المعول عليها ومعتمد
الحكم وبينة الداخل لا تسمع الا معها فلا تقدم عليها وتسمع بينة الداخل
بعد التعديل لبينة الخارج قبل الحكم وبعده قبل التسليم وتقدم عليها
بينة الخارج وان كانت بينة المنكر غائبة رفعت يده عن المدعى
به ثم ان جات وقد ادعى فيه ملكا مطلقا غير مستند لحال وضع يده واقام بينة
فهي بينة خارج فتقدم على بينة المدعي عليها لاستناد دعوى المنكر الى
حال وضع يده وان اقام الخارج غير واضع اليد بينة انه اشتراها من
الداخل واضع اليد واقام الداخل بينة انه اشتراها من الخارج
قدمت بينة الداخل لانه الخارج معنى لاثبات البينة ان المدعي صاحب
اليد وان يد الداخل نائبة عنه وان اقام الخارج بينة انها ملكه واقام
الاخر اي الداخل انه اي الخارج باعها منه اي الداخل او وقفها عليه
اي الداخل او اعتقها اي الرقبة قدمت البينة الثانية لشهادتها بامر حدث
على الملك خفي على الاولى فتثبت الملك للاول والبيع او الوقف او العتق منه
ولم ترفع بينة الخارج يده اي المدعي عليه كقوله ابرائي من الدين
به بينة اما لو قال المدعي عليه لي بينة غائبة بانه باعه مني او وقفه علي
او اعتقه طولب مدعي عليه بالتسليم للمدعى به لان تأخيره يطول
وقد يكون كاذبا ومتى ارختا اي بينة كل من المتنازعين والعين
بيديهما في شهادة بملك بان قالت احدى البينتين ملكه العين
وقت كذا وقالت الاخرى ملكها وقت كذا او ارختا في شهادة بيد
بان قالت احدى البينتين العين بيده منذ كذا وقالت الاخرى بيده
منذ كذا او ارخت احداهما فقط اي ولم تؤرخ الاخرى فهما اي البينتان
سوا لحديث ابي موسى ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه
وسلم في بعير فاقام كل واحد منهما شاهدين فقضى رسول الله صلى الله
عليه وسلم بالبعير بينهما نصفين رواه ابو داود ولان كلا منهما داخل
في نصف العين خارج في نصفها الا ان تشهد المتأخرة تاريخا اذا ارختا
بانتقال الملك عنه اي عن المشهود له بالملك المتقدم ولا تقدم احداهما
اي البينتين بزيادة نتاج بان شهدت بانها بنت فرسه او بقرته نتجت
في ملكه والاخرى شهدت بالملك فقط او اي ولا تقدم احداهما بزيادة
سبب ملك بان شهدت احداهما انه ملكها بالبيع ونحوه والاخرى
بالملك فقط بل هما سوا لتساويهما فيما يرجع الى المختلف فيه وهو ملك
العين الآن فتساويا في الحكم او اي ولا تقدم احداهما باشتهار عدالة او
كثرة عدد كاربعة رجال ورجلين ولا يقدم رجلان على رجل وامرأتين
او على رجل ويمين لان الشهادة مقدرة بالشرع فلا تختلف بالزيادة
ومتى ادعى احدهما اي المتنازعين في عين انه اشتراها من زيد
وهي ملكه وادعى الاخر انه اشتراها من عمرو وهي ملكه واقاما
بذلك بينتين اي اقام كل منهما بينة بدعواه تعارضتا ان لم تكن
بيد

حين و

ماحبه

بيد احدهما ثم ان كانت العين بايديهما تحالفا وتناصفاها وان كانت بيد ثالث
لم ينازع اقرع بينهما فمن قرع حلف واخذها وان كانت بيد احدهما فهي
للخارج ببينة وان كانت بيد احد البايعين فانكرهما وادعاها لنفسه
حلف وهي له لتساقط البينتين وان اقر بها لاحدهما فالمقر له كداخل والاخر كخارج
على ما يأتي وان شهدت احداهما بالملك في العين لاحد المتنازعين و
شهدت ~~وان شهدت احداهما بالملك~~ في العين لاحد المتنازعين وشهدت
الاخرى بانتقاله اي الملك منه له اي للاخر كما لو اقام رجل بينة ان
هذه الدار لابيه خلفها تركة واقامت امرأته اي الاب بينة ان اباه اصدقها
اياها اي الدار قدمت الناقلة وحكم بالملك للمرأة لشهادتها بامر زائد على
الملك خفي على الاخرى كما تقدم كتقدم بينة ملك على بينة يد قال في شرحه
بغير خلاف فصل الحال الرابع ان تكون العين المتنازع فيها بيد
ثالث فان ادعاها الثالث لنفسه وانكرهما حلف لكل واحد من المتنازعين
له يمينا لانهما اثنان كل يدعيها فان نكل عنهما اي اليمينين اخذاها
اي العين المتنازع فيها منه واخذا منه بدلها اي مثلها ان كانت مثلية
وقيمتها ان كانت متقومة لتلف العين بتفريطه وهو ترك اليمين للاول
اشبه ما لو اتلفها واقترعا عليهما اي على العين وبدلها لان المحكوم له بالعين
غير معين وان اقر الثالث بها اي العين المتنازع فيها لهما اخذاها منه
واقتسماها نصفين وحلف لكل منهما يمينا بالنسبة الى النصف الذي
اقر به لصاحبه لانه يدعيه له كما لو اقر بها لاحدهما فانه يحلف للاخر وحلف
كل من المدعيين لصاحبه على النصف المحكوم له به كما لو كانت العين
بايديهما ابتداء وان نكل المقر بالعين لهما عن اليمين لكل منهما اي
المدعيين العين اخذا منه بدلها واقتسماه ايضا كما لو اقر انه لا حق
لغيره فيها او اخذها لانه بالاقرار له صار كان العين بيده والاخر مدع
عليه وهو ينكره فيحلف له لنفي دعواه ويحلف المقر للاخر ان طلب يمينه
لانه يمكن ان يخاف من اليمين فيقر له فيغرم له بدلها فان نكل عن
اليمين للاخر اخذ منه بدلها اي العين بالحكم بنكوله واذا اخذها
اي العين المقر له بها باقرار من هي بيده له فاقام المدعي الاخر بينة
انها ملكه اخذها منه اي المقر له لثبوت ملكه لها قال في الروضة وللمقر
له قيمتها على المقر قال في شرحه ولم يعرف ذلك لغير صاحب الروضة
انتهى وهو بعيد وان قال من العين بيده هي لاحدهما اي المدعيين
واجهله فصدقاه على جهله به لم يحلف لتصديقهما له في دعواه والا يصدقاه
حلف لهما يمينا واحدة لان صاحب الحق منهما واحد غير معين ولا يلزمه
اليمين الا لهما جميعا لان المستحق منهما لليمين غير معين ولا
ويقرع بينهما اي المدعيين للعين فمن قرع صاحبه حلف واخذها
نصا لحديث ان رجلين تداعيا في دابة ليس لواحد منهما بينة فامرهما

قوميت عليه
بدلها

ولاحدهما
بقيمته حلفه

بمقتضي

رسول الله صلى الله عليه وسلم ان يستهما على اليمين أحبّا او كرها رواه احمد
وابو داود وابن ماجة ولان المقر له بها يصير صاحب اليد وهو غير معين
فيتبين بالقرعة ثم ان بينه اي بيّن من كانت العين بيده المستحق لها
منهما بعد قوله هي لاحدهما واجهله قبل كتعيينه ابتدا والفرق بين
الاقرار بها لاحدهما لا بعينه والشهادة بها كذلك ان الشهادة لا تصح
لاوثق و
لمجهول ولا به وليحلفها اي المدعيين قال من العين بيده هي لاحدهما
واجهله القرعة بعد تحليفه الواجب وقبله اي التحليف لان القرعة
لا تتوقف على يمينه ولذلك لو صدقاه لم تجب اليمين فان نكل من العين
بيده هي لاحدهما وعن حلفه انه لا يعلم عين المستحق منهما قدمت القرعة
لانها تبين المقر له منهما فاذا خرج كان لمن اقر له فلا يمين له عليه
لانه اخذ حقه ويحلف للمقروع ان كذبه في عدم العلم فان نكل عن
اليمين له اخذ منه بدلها كما تقدم فيما لو اقر بها لاحدهما دون الاخر وان
انكرهما الثالث فقال ليست لهما ولا لاحدهما ولم ينازع اقرع بين المدعيين
كاقراره لاحدهما لا بعينه فلو علم انها اي العين للاخر المقروع فقد مضى
الحكم لمن خرجت له القرعة نقله المروذي وان كان لاحدهما اي
المدعيين بينة بالعين حكم له بها كما لو انكرهما رب اليد ونازع وان
كان لكل من المدعيين بينة تعارضتا لتساويهما في عدم اليد
فيسقطان لعدم امكان العمل باحدهما سوا اقر رب اليد لهما او اقر لا
حدهما لا بعينه او كانت العين المدعى بها ليست بيد احد فيصيران
كمن لا بينة لهما وان انكرهما رب اليد فاقاما بينتين ثم اقر لاحدهما
بعينه لم ترجح بينة المقر له بذلك وصح التعارض بحاله اعتبارا بحال
قيام البينتين ورجوع اليد الى صاحبها طارئ فلا عبرة به واقراره لاحدهما
لا بعينه صحيح فيعمل به كما لو لم يكن لاحدهما بينة وان كان اقراره
بالعين لاحدهما قبل اقامتهما البينتين فالمقر له كداخل لانتقال
اليد اليه باقرار من العين بيده كما لو كانت بيده ابتدا والاخر غير
المقر له كخارج لانها ليست بيده حقيقة ولا حكما وان لم يدعها اي العين
لنفسه من هي بيده ولم يقر بها لغيره ولا بينة لواحد من المدعيين
فهي لاحدهما بقرعة لتساويهما في الدعوى وعدم البينة واليد فان
كان المدعى به مكلفا واقاما بينة برقه واقام المكلف بينة بحريته
تعارضتا لتساويهما وان لم يدع المكلف حرية فاقر بالرق لاحدهما
فهو له كمدع واحد وعلم منه صحة اقرار المكلف بالرق وهذا في غير اللقيط
لانه تقدم في بابه انه لا يقبل اقراره به مطلقا وان اقر بالرق لهما فهو لهما
لما تقدم والا يكن مكلفا فقال انا عبدهما او عبد احدهما لم يلتفت الى
قوله بالرق لعدم اعتبار قوله ومن ادعى دارا وادعى اخر نصفها فان
كانت الدار بيدهما اي المدعيين واقاما بينتين اي اقام كل منهما
بينة بدعواه فهي لمدعي الكل لان مدعي النصف مقر بالنصف الاخر
لصاحبه

لصاحبه فلا منازع له فيه والنصف الاخر يدعيه صاحب الكل ويد مدعي
النصف عليه لاستوائهما في اليد فمدعي الكل هو الخارج وبينة مقدمة وان
كانت الدار بيد ثالث فان نازع الثالث فلمدعي كلها نصف لاتفاقهما
على استحقاقه له والنصف الاخر لرب اليد بيمينه لرجحانه باليد ولا بينة
عليه لمدعيه لسقوط البينتين بالتعارض وان لم ينازع الثالث فقد
ثبت اخذ نصفها لمدعي الكل لما سبق ويقترعان اي المدعيان على
النصف الباقي لسقوط البينتين بالتعارض وعدم المرجح وان لم تكن بينة
لواحد منهما وهي بيد ثالث لم ينازع فلمدعي كلها نصفها لانه لا منازع
له فيه ويقترعان على النصف الاخر فمن قرع اي خرجت له القرعة
في النصف الاخر حلف انه لا حق للاخر فيه واخذه كالعين الكاملة
ولو ادعى كل منهما نصفها اي الدار ونحوها وصدق من بيده العين
احدهما اي المدعيين وكذب الاخر ولم ينازع من كذبه في نصفه اخذ
المصدق نصفه واما النصف الاخر فقيل يسلم اليه اي مدعيه لانه
لا مدعي له غيره وقيل يحفظه حاكم كمال ضائع وقيل يبقى بحاله بيد
من هو بيده ليظهر مستحقه فصل ومن بيده عبد وادعى انه
اشتراه من زيد وادعى العبد ان زيدا اعتقه واقام كل بينة
صحنا اسبق التصرفين ان علم التاريخ او ادعى شخص ان زيدا باعه
اي العبد له او وهبه له وادعى اخر مثله واقام كل منهما بينة
بدعواه صحنا اسبق التصرفين ان علم التاريخ لمصادفة التصرف
الثاني ملك غيره فوجب بطلانه والا يعلم التاريخ او اتفق تساقطتا لتعارضهما
وعدم المرجح وكذا ان كان العبد بيد نفسه نظرا الى ان هذه اليد
للعلم بمستندها وهو الدعوى ولم تثبت كمن بيده عبد ادعى انه
اشتراه من زيد وانكره زيد فلا يحكم له بهذه اليد ولو ادعيا اي اثنان
زوجية امراة فانكرتهما او احدهما دون الاخر واقام كل منهما
البينة بدعواه ولو كانت المراة بيد احدهما اي المدعيين سقطتا
اي البينتان لتعارضهما واليد لا تثبت على الحر وان اقرت لاحدهما لم تقبل
لانها متهمة وان كانت لاحدهما بينة وحده حكم له بها وان ادعاها واحد
فصدقته قبل اقرارها لانها غير متهمة اذن ولو اقام كل ممن العين
بيديهما بينة بشرائها من زيد وهي اي العين ملكه بكذا او اتحد
تاريخهما اي البينتين تحالفا وتناصفاها لان بينة كل منهما داخلة
في احد النصفين خارجة في الاخر ولكل منهما ان يرجع على زيد
بنصف الثمن الذي دفعه له لانه لم يسلم له سوى نصف المبيع ولكل
منهما ان يفسخ البيع لتبعض الصفقة عليه ويرجع من فسخ منهما بكله
اي الثمن ولكل منهما ان ياخذ كلها اي العين بكل الثمن مع فسخ الاخر
البيع في نصفه وان سبق تاريخ بينة احدهما فهي اي العين له لصحة عقده

بسبقه وللثاني على بايعه الثمن ان كان قبضه منه لتبين بطلان بيعه
وان اطلقتا اي بينتاهما او اطلقت احداهما تعارضتا في ملك اذ الاطلاق
شرا لجواز نفوذه بخلاف الملك فيقبل من زيد البايع لهما دعواها
لنفسه بيمين واحدة لهما ان العبد لم يخرج عن ذلك ملكه وان ادعى
اثنان ثمن عبد بيد ثالث كل منهما يقول انه اشتراها كلها منه
بثمن سماه في دعواه فمن صدقه من العبد بيده منهما اخذ ما ادعاه
او من اقام منهما بينة بدعواه اخذ ما ادعاه من الثمن وان لا يصدقه
واحد منهما ولا اقام واحد منهما بينة حلف لكل منهما يمينا لجواز تعدد
العقد وان اقاما بينتين وهو منكر دعواهما فان اختلف تاريخهما اي
البينتين وان اختلف تاريخهما او اطلقتا بان شهد لكل منهما انه
اشتراها بكذا ولم تذكر تاريخا او اطلقت احداهما بان قالت اشتراها
منه بكذا فقط وارخت الاخرى عمل بهما اي البينتين لان الظاهر انهما
عقدان شهد بهما بينتان في عبد واحد على مشتر واحد وعقد الشرا
فيه دليل على اعتراف المشتري للبايع بالملك ومن الجايز ان يكون
اشتراه من الاول ثم انتقل عنه ببيع او هبة الى الثاني ثم اشتراه
من الثاني فلا تعارض ويلزمه الثمنان المدعى بهما وان كانت عين
بيد انسان فادعاها اثنان فقال احدهما غصبتنيها وقال الاخر ملكتنيها
او اقررت بها واقاما بينتين اي اقام كل منهما بينة بدعواه فهي
للمغصوب منه لان مع بينته زيادة علم وهو سبب ثبوت اليد والبينة
الاخرى انما تشهد بتصرفه فيها فلا تعارضها ولا يغرم المدعى عليه
للاخر الذي ادعى انه ملكه العين او اقر له بها شيا لعدم مقتضيه
اذ بطلان التمليك او الاقرار لثبوت ملك الغير بغير فعله لا يوجب
عوضا بخلاف البيع فانه يوجب رد الثمن لانه اخذه بغير حق وان
قال كل من المدعيين غصبنيها واقاما بينتين فكما لو ادعى كل
منهما انه اشتراها منه على ما سبق وان ادعى رب دار على اخر انه
اجره البيت اي بيتا معينا من الدار بعشرة فقال المستاجر بل
اجرتني كل الدار بالعشرة واقاما بينتين شهدت كل منهما لمن اقامها
بدعواه تعارضتا ولا قسمة هنا اي لا يقتسمان بقية منفعة الدار قلت
والظاهر ان القول قول المؤجر بيمينه لانه ينكر اجارة غير البيت ومن
اخذ من اثنين ثوبين احدهما بعشرة والاخر بعشرين ثم لم يدر
ايهما ثوب هذا من ثوب هذا وادعى كل منهما الاجود انه له فقال احمد في
رواية ابن منصور يقرع بينهما فايهما اصابته القرعة حلف واخذ
الثوب الجيد والاخر للاخر اي لانهما تنازعا عينا بيد غيرهما

باب في تعارض البينتين وهو التعادل من كل وجه

يقال تعارضت البينتان اذا تقابلتا اي اثبتت كل منهما ما نفته الاخرى
فلا يمكن العمل بواحدة منهما فيتساقطان وعارض زيد عمرا اذا اتاه
بمثل

تعارضتا وتساقطتا لعدم امكان الجمع بينهما ويكون كما لو ادعيا في يد ثالث واقاما بينتين و

بمثل ما اتاه به ومن قال من ذكر او انثى متى قتلت فانت حر لم تقبل
دعوى قنه بعد موت سيده قتله اي انه مات قتيلا الا ببينة لانه
خلاف الاصل وتقدم بينة قن بقتله على بينة وارث بانه مات حتف انفه لانه
مع الاولى زيادة علم فان لم تكن بينة فقلت بحلف وارث نفيا للعلم وان قال
سيد عبدين فالكتاب ان مت في المحرم فسالم حر وان مت في سفر فغانم حر
ثم مات واقام كل من سالم وغانم بينة بموجب عتقه تساقطتا لان
كلا منهما تنفي ما تثبته الاخرى ورقا لجواز موته في غير المحرم وصفر
كما لو لم تقم بينة لواحد منهما وجهل وقته اي وقت موته فيرقان
لما سبق وان علم موته في احدهما اي الشهرين وجهل اهو المحرم او صفر
اقرع بين العبدين فمن خرجت له القرعة عتق ورق الاخر وان قال
ان مت في مرضي هذا فسالم حر وان برئت منه فغانم حر ثم مات واقاما
بينتين اي اقام كل بينة بموجب عتقه تساقطتا اي بينتاهما ورقا
لنفي كل من البينتين ما شهدت به الاخرى حكاه في المقنع عن الاصحاب
ثم قال والقياس ان يعتق احدهما بالقرعة وزيف في الشرح ما نقله
عن الاصحاب اذ لا يخلو من ان يكون مات في المرض او برئ منه قال
في الانصاف وهو الصواب وهو ظاهر ما قدمه في الفروع وان جهل ثم
مات ولا بينة اقرع بينهما فيعتق من خرجت له القرعة لانه لا يخلو
اما ان يكون برئ او لم يبرا فيعتق احدهما على كل حال وكذا ان اتى
بمن يدل في بان قال ان مت من مرضي هذا فسالم حر وان برئت
منه فغانم في التعارض اذا اقام كل منهما بينة بموجب عتقه
فيسقطان ويبقيان في الرق لاحتمال موته في المرض بحادث كلسع
واما في صورة الجهل وعدم البينة فيعتق سالم لان الاصل دوام
المرض وعدم البرء وان شهدت على ميت بينة انه وصى بعتق
سالم وشهدت عليه بينة اخرى انه وصى بعتق غانم وكل
واحد من سالم وغانم ثلث ماله اي الموصي ولم تجز الورثة عتقهما
عتق احدهما بقرعة لثبوت الوصية بعتق كل منهما والاعتاق
بعد الموت كالاعتاق في مرض الموت وقد ثبت الاقراع بينهما فيه
لحديث عمران بن حصين فكذا الاعتاق بعد الموت لاتحاد المعنى
فيهما فان اجاز الورثة الوصيتين عتقا لان الحق لهم كما لو اعتقوهما
بعد موته ولو كانت بينة غانم وارثة فاسقة ولم تكذب الاجنبية
عتق سالم بلا قرعة لان بينة غانم الفاسقة لا تعارضها ويعتق غانم
بقرعة بان يكتب برقعة يعتق وباخرى لا يعتق وتدرج كل منهما
ببندقة من شمع او طين بحيث لا تتميز احداهما من الاخرى ويقال لمن
لم يحضر اخرج بندقة على هذا او بندقة على هذا فان خرجت لغانم رقعة

العتق عتق والا فلا لان البينة الوارثة مقرة بالوصية غانم ايضا وان كانت
البينة الوارثة عادلة وكذبت البينة الاجنبية بشهادتها لقد التهاولقا
تكذبيها الاجنبية فينعكس الحكم فيعتق غانم بلا قرعة لاقرار الوارثة
انه لم يعتق سواه ويقف عتق سالم على القرعة ولو كانت البينة الوارثة
فاسقة وكذبت العادلة الاجنبية اوشهدت برجوعه عن عتق سالم
ولا فسق بها ولا تكذيب منها بينة سالم عتق غانم وحده لثبوت الرجوع
عن عتق سالم ببينة عادلة بلا تهمة لانها لا تجر الى نفسها بشهادتها نفعا
ولا تدفع عنها ضررا واما جرها ولا غانم فيما دله اسقاط ولا سالم على ان الولا
انما هو ثبوت سبب الارث ومثله لا ترد الشهادة فيه كما يثبت النسب
بالشهادة وان كان الشاهد يجوز ان يرث المشهود له به وتقبل شهادة
الانساب لاجنبي بالمال وان جاز ان يرثه ولو كان في هذه الصورة وهي ما
اذا كانت الوارثة العادلة شهدت برجوعه عن عتق سالم غانم اي
قيمته سدس ماله عتقا اي سالم وغانم ولم تقبل شهادتها برجوعه
عن عتق سالم لانها متهمة بدفع السدس الاخر عنها وجزء وارثة عادلة
كشهادة وارثه فاسقة لانه اقرار وسوا فيه العدل والفاسق وان
شهدت بينة بعتق سالم في مرضه وشهدت بينة اخرى بعتق
غانم فيه عتق السابق منهما تاريخا لما تقدم ان تبرعات المريض المنجزة
يبدأ منها بالاول فالاول وان جهل التاريخ بان اطلقت البينتان او احداهما
فاحدهما يعتق بقرعة كما لو اخذ ثان بخطهما لانه لا يخلوا اما ان يكون
اعتقهما معا فيقرع بينهما لحديث عمران بن حصين او يكون اعتق احدهما
قبل الاخر واشكل فيخرج بالقرعة كنظايره وكذا لو كانت بينة
احدهما اي العبدين وارثة ولم تكذب الاجنبية فيعتق السابق ان
علم التاريخ وان لم يعلم السابق عتق احدهما بقرعة فان سبقت البينة
الاجنبية تاريخا بان قالت اعتق سالما في اول يوم من المحرم واعتق غانما
في ثانيه فكذبتها الوارثة بان قالت ما اعتق في اول المحرم الا غانما
عتق العبدان اما سالم فلشهادة البينة العادلة انه السابق واما غانم
فلا قرار الوارثة انه المستحق للعتق وحده لسبق عتقه او سبقت البينة
الوارثة البينة الاجنبية وهي اي الوارثة فاسقة عتقا اما غانم
فلشهادة البينة العادلة بسبق عتقه واما سالم فلا قرار الوارثة انه
انه المستحق للعتق وحده وان جهل اسبقهما اي العبدين عتقا بان
اتفقت البينتان على انه اعتق العبدين وانهما لا يعلمان اسبقهما
عتقا عتق واحد منهما بقرعة كما لو اعتقهما بلفظ واحد وان قالت البينة
الوارثة ما اعتق الا غانما طعنا في بينة سالم عتق غانم كله لاقرار الوارثة
بعتقه وحكم سالم اذن كحكمه لو لم تطعن الوارثة في بينته في انه
يعتق

يعتق ان تقدم تاريخ عتقه او خرجت له القرعة لعدم قبول طعن الوارثة
في الاجنبية لان الاجنبية مثبتة والوارثة نافية والمثبت مقدم على النافي وان
كانت البينة الوارثة فاسقة ولم تطعن في بينة سالم عتق سالم
كله لشهادة البينة العادلة بعتقه ولا معارض لها وينظر في غانم
فمن سبق تاريخ عتقه او مع خروج القرعة له يعتق كله لاقرار
الوارثة انه المستحق للعتق دون غيره ومع تاخره اي عتق غانم او خروجها
اي القرعة لسالم لم يعتق منه اي غانم شيء لان بينته لو كانت عادلة لم
يعتق منه اذا شيء فاولى اذا كانت فاسقة وان كذبت الوارثة
بينة سالم الاجنبية عتقا لان سالما مشهود بعتقه وغانما مقر له
بانه لا يستحق العتق سواه وتدبير رقيق مع تنجيز عتق اخر بمرض
الموت المخوف كاخر تنجيز مع اسبقهما لان التدبير تعليق
العتق بالموت فوجب تاخره عن المنجز في الحياة فصل ومن مات
عن ابنين مسلم وكافر فادعى كل من الابنين انه اي اباه مات على دينه
فان عرف اصله من اسلام او كفر قبل قول مدعيه لان الاصل بقاؤه
على ما كان عليه من الدين والا يعرف اصل دينه فميراثه للكافر
ان اعترف المسلم باخوته او ثبتت اخوته له ببينة لان المسلم لا يقر
ولده على الكفر في دار الاسلام ولاعترافه بكفر ابيه فيما مضى وادعائه
اسلامه فجعل اصل دينه الكفر والاصل بقاؤه عليه والا يعترف المسلم
باخوته ولا تثبت ببينة فميراثه بينهما لاستوائهما في اليد والدعوى
كما لو تداعيا عينا بايديهما وان جهل اصل دينه واقام كل منهما بينة
بدعواه تساقطتا وتناصفا التركة كما لو لم تكن بينة وان قالت بينة
نعرفه مسلما وقالت بينة اخرى نعرفه كافرا ولم تورخا اي
البينتان معرفتهما له بالدين المشهود به وجهل اصل دينه
فميراثه للمسلم لامكان العمل بالبينتين اذ الاسلام يطرا على
الكفر وعكسه خلاف الظاهر لان المرتد لا يقر على ردته وتقدم
البينة الناقلة اذا عرف اصل دينه فيهما لان معها علما لم تعلمه الاخرى
كما تقدم في نظايره ولو شهدت بينة انه مات ناطقا بكلمة الاسلام
وشهدت بينة اخرى انه مات ناطقا بكلمة الكفر تساقطتا سواء
عرف اصل دينه اولا لانهما ارختا وقتا واحدا هو ساعة موته فتعارضتا
وكذا اي كمن خلف ابنين مسلما وكافرا فادعى كل انه مات على دينه فيما
تقدم تفصيله ان خلف ابوين كافرين وابنين مسلمين او خلف
اخا وزوجة مسلمين وابنا كافرا لانه مع ثبوت دعواهم ورثة لا فرق هولاء
بين دعواهم ودعوى الابن قال شارح المحرر وفيه نظر لانهم قالوا
فيما تقدم ان المسلم ان كان معترفا باخوة الكافر حكم به للكافر فلو اعترفت
الزوجة والاخ المسلمان بكون الكافر ابنا للميت لم يحكم له به لان الكافر

قال ع

لايقر على نكاح المسلمة فبقا وهلها على النكاح يدل على اسلامه فوجب ان لا يحكم
بوتنكافر في هذه الصورة اي المستوعب وعلى كل حال يغسل ويكفن
ويصلي عليه ويدفن في مقابر المسلمين وفي الفروع ويصلي عليه تغليبا
له مع الاشتباه قال القاضي ويدفن معنا وقال ابن عقيل وحده ومتى نصفنا
المال المخلف عن المختلف في دينه في المثال الثاني فنصفه للابوين
على ثلاثة للام ثلثه وباقيه للاب وللابنين نصفه ومتى نصفناه في المثال
الثالث فنصفه للزوجة وللاخ على اربعة ربعه للزوجة وباقيه للاخ
ومن اسلم وادعى تقدم اسلامه على موت موروثه المسلم او ادعى تقدم
اسلامه على قسم تركته اي قسمة تركة المسلم قبل ذلك منه ببينة تشهد
له او تصديق وارث منه لدعواه والا فلا لان الاصل بقاؤه على كفره
فالقول قول اخيه المسلم بيمينه لانه منكر وان قال من كان كافرا
اسلمت في محرم ومات موروثي في صفر وقال الوارث غيره مات موروثنا
قبل محرم ورث لاتفاقهما على الاسلام في المحرم واختلافهما في الموت
هل كان قبله او بعده والاصل بقا حياة الاب فالقول قول مدعي تاخر الموت
ولو خلف حر ابنا حرا وابنا كان قنا فادعى الذي كان قنا انه عتق
وابوه حي ولا بينة له بدعواه صدق اخوه في عدم ذلك اي العتق
قبل موت ابيه لان الاصل بقا حيات الاب الى شوال وتقدم بينة الحر مع
التعارض بان اقام العتيق بينة انه مات بشوال واقام الحر بينة انه
مات بشعبان لان مع بينة الحر زيادة علم وان شهد اثنان على اثنين
بقتل فشهدا اي المشهود عليهما على الاولين الشاهدين عليهما
اولا به اي القتل فصدق الولي اي مستحق الدم الشاهدين الاولين
فقط اي دون المشهود عليهما او لا حكم له بهما اي بالشاهدين الاولين
لرجحانهما بتصديق المشهود له والا بان صدق الجميع او الاخرين
او كذب الجميع والاولين فقط فلا شي له لسقوط شهادة المشهود عليهما
لاتهامهما بالدفع عن انفسهما بذلك ونصديق الولي لهما غير معتبر وكذا
لو صدق الجميع بان قال قتلوه كلهم لان كلا من البينتين تدفع عن نفسها
القتل بالشهادة فلا تقبل وكذا لو كذب الجميع لانه يصير كمن لا بينة
له وان شهدت بتلف ثوب وقالت قيمته عشرون وشهدت
اخرى ان قيمته ثلاثون ثبت الاقل وهو العشرون لاتفاقهما عليه
دون الزائد لاختلافهما فيه وكذا لو كان بكل قيمة شاهد واحد
فيثبت الاقل لما تقدم والعبد القابلة لعبث يتيم يريد الوصي
بيعها او يريد اجارتها ان اختلفا في قيمتها عند ارادة بيعها او اختلفا
في اجرة مثلها عند ارادة اجارتها اخذ اي عمل بمن يصدقها الحسب من
البينتين فان احتمل ما شهدت به اخذ ببينة الاكثر كما لو شهدت
بينة انه اجر حصة موليه اي محجوره باجرة مثلها وشهدت بينة
اخرى

> بقا الرق وان ثبت عتقه برمضان فقال الحر مات ابي بشعبان وقال العتيق بل بشوال صدق العتيق لان الاصل بقاؤه

> بينة ع

اخرى انه اجرها بنصفها اي نصف اجرة مثلها فيوخذ بمن يجد قيمتها الحسب فان
احتمل فببينة الاكثر

كتاب الشهادات

واحدها شهادة
مشتقة من المشاهدة لاخبار الشاهد عما شاهده يقال شهد الشي اذا راه ومن
ومن ثم قيل لمحضر الناس مشهد لانهم يرون فيه ما يحضرونه وقوله تعالى
فمن شهد منكم الشهر فليصمه اي علمه برؤية هلاله واخبار من راه ونحوه
واجمعوا على قبول الشهادة في الجملة لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين
من رجالكم الاية وقوله واشهدوا ذوي عدل منكم وقوله واشهدوا اذا تبايعتم
وحديث شاهداك او يمينه وتقدم وغيره ولدعا الحاجة اليها لحصول التجاحد
قال شريح القضا جمر فنحه عنك بعودين يعني الشاهدين وانما الخصم دا
والشهود شفا فافرغ الشفا على الدا وهي اي الشهادة حجة شرعية
لما تقدم تظهر الحق للمدعي به اي تبينه ولهذا سميت بينة ولا توجبه
اي الحق بل الحاكم يلزم به بشرطه فهي اي الشهادة بمعنى الادا الاخبار
بما علمه الشاهد بلفظ خاص كشهدت او اشهد ونحوه وتحمل الشهادة
على المشهود به في غير حق الله تعالى ما لا كان حق الادمي كالبيع والقرض
والغصب او غيره كحد قذف فرض كفاية اذا قام به من يكفي سقط عن
غيره فان لم يوجد الا من يكفي تعين عليه ولو عبدا او ليس لسيده منعه
لقوله تعالى ولا ياب الشهدا اذا ما دعوا قال ابن عباس وقتادة والربيع
المراد به التحمل للشهادة واثباتها عند الحاكم ولدعا الحاجة الى ذلك في اثبات
الحقوق والعقود كالامر بالمعروف والنهي عن المنكر ولئلا يودي الى امتناع
الناس من تحملها فيودي الى ضياع الحقوق وتطلق الشهادة على التحمل
وعلى الادا فيكون الادا ايضا فرض كفاية قدمه الموفق وجزم به جمع وظاهر
الخرقي انه فرض عين قال في الفروع ونصه انه فرض عين قال في الانصاف
وهو المذهب لقوله تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه اثم قلبه
وخص القلب بالاثم لانه محل العلم بها ويجب اي التحمل والادا اذا دعي
اليهما اهل لهما لان مقصود الشهادة لا يحصل ممن ليس من اهلها
دون مسافة قصر عند سلطان لا يخاف تعديه نقله مهنا او حاكم عدل
على التحمل والادا بلا ضرر يلحقه فاذا كان عليه ضرر في التحمل او الادا
في بدنه او ماله او اهله او كان ممن لا يقبل الحاكم شهادته او يحتاج الى
التبذل في التزكية لم يلزمه لقوله تعالى ولا يضار كاتب ولا شهيد وقوله
عليه السلام لا ضرر ولا ضرار ولانه لا يلزمه ان يضر نفسه لنفع غيره وان
كان الحاكم غير عدل فقال احمد كيف اشهد عند رجل ليس عدلا لا يشهد
وروى الطبراني عن ابي هريرة مرفوعا يكون في اخر الزمان امرا ظلمة
ووزرا فسقة وقضاة خونة وفقها كذبة فمن ادرك منكم ذلك الزمان
فلا يكونن لهم كاتبا ولا عريفا ولا شرطيا فلو ادى شاهد وابى الاخر
وقال للمشهود له احلف بدلي اثم اتفاقا قاله في الترغيب ويختص الادا الشهادة

بمجلس الحكم ولا يقيمها اي الشهادة على مسلم بقتل كافر قاله في الفروع
وظاهره يحرم ولعل المراد غير من يقتله به ومتى وجبت الشهادة وجبت
كتابتها على من وجبت عليه لئلا ينساها وان دعي فاسق لتحملها اي
الشهادة فله الحضور مع عدم غيره اذ التحمل لا يعتبر له العدالة فلو لم يؤد
حتى صار عدلا قبلت ولا يحرم اداؤه اي الفاسق الشهادة ولو لم يكن
فسقه ظاهرا لانه لا يمنع صدقه ولهذا لا يضمن من بان فسقه ويحرم
اخذ اجرة على شهادة واخذ جعل عليها ولو لم تتعين عليه لانها فرض
كفاية ومن قام به فقد قام بفرض ولا يجوز اخذ الاجرة ولا الجعل عليه
كصلاة الجنازة لكن ان عجز الشاهد عن المشي الى محلها او تاذى
به اي المشي فله اخذ اجرة مركوب من رب الشهادة قال في الرعاية فاجرة
مركوب والنفقة على ربها ثم قال قلت هذا ان تعذر حضور المشهود عليه
الى محل الشاهد لمرض او كبر او حبس او جاه او خفر وقال ايضا وكذا حكم
مزك ومعرف ومترجم ومفت ومقيم حد وقود وحافظ بيت المال
ومحتسب والخليفة انتهى لكن تقدم في المفتي تفصيل يباح ولمن عنده
شهادة بحد لله تعالى كزنا وشرب اقامتها وتركها لان حقوق الله
مبنية على المسامحة ولا ضرر في تركها على احد والستر مامور به ولذلك اعتبر
في الزنا اربعة رجال وشدد فيه على الشهود ما لم يشدد على غيرهم طلبا للستر
واستحب القاضي واصحابه وابو الفتح والفرج والشيخ والترغيب تركه للترغيب
في الستر وفي احد وجهي الرعاية وجوب الاغضاء عن ستر المعصية وللحاكم ان
يعرض لهم اي الشهود بالتوقف عنها اي الشهادة كتعريضه للمقر بحد
الله ليرجع عن اقراره لان عمر لما شهد عنده الثلاثة على المغيرة بالزنا
وجاء زياد ليشهد عرض له بالرجوع وقال ما عندك يا سلح العقاب وصاح
به فلما لم يصرح بالزنا وقال رايت امرا قبيحا فرح عمر وحمد الله تعالى وكان
بحضرة من الصحابة ولم ينكر وقال عليه السلام للسارق ما اخالك سرقت
واعرض عن المقر بالزنا حتى اقر اربعا ونقبل الشهادة
ويتمكن منها بعد ذلك ومن قال لرجلين احضرا لتسمعا قذف زيد
لي لزمهما ذلك وان دعي زوج اربعا لتحملها بزنا امراته جاز لقوله تعالى
واللاتي ياتين الفاحشة من نسائكم الاية ومن عنده شهادة لادمي يعلمها
لم يقمها حتى يسأله رب الشهادة اقامتها لحديث خير الناس قرني ثم
الذين يلونهم ثم ياتي قوم ينذرون ولا يوفون ويشهدون ولا يستشهدون
ويخونون ولا يؤتمنون رواه البخاري ولان اداءها حق للمشهود له فلا
يستوفى الا برضاه كسائر حقوقه والا يعلم رب الشهادة بان له عنده شهادة
استحب لمن عنده الشهادة اعلامه اي رب الشهادة
قبل اقامتها وله اقامتها قبل اعلامه لحديث الا انبئكم بخير الشهود الذي
ياتي بالشهادة قبل ان يسألها رواه مسلم وحمل هذا الحديث على ما اذا لم يعلم
به

بحد قديم قال في الانصاف
قال في الرعاية هل تقبل
الشهادة بحد قديم على
وجهين انتهى والصحيح
من المذهب القبول
قدمه في الرعاية انتهى
ووجه ذلك انها شهادة
بحق فجازت مع تقادم
الزمان كالشهادة
بالقصاص ولانه قد يعرض
للشاهد ما يمنع الشهادة

به رب الشهادة والاول على ما اذا علم جمعا بينهما ويحرم على من عنده شهادة
بحق ادمي لا يعلمها كتمها للاية فيقيمها اي الشهادة بطلبه اي المشهود
له ولو لم يطلبها حاكم منه لما تقدم ولا يقدح اذا الشاهد بلا طلب حاكم
وبلا طلب مشهود له لم يعلم به فيه كشهادة حسبة بحق الله تعالى من
غير تقدم دعوى ويجب اشهاد اثنين على نكاح لانه شرط فيه فلا ينعقد
بدونهما وتقدم ويسن الاشهاد في كل عقد سواه من بيع واجارة وصلح وغيرها
لقوله تعالى واشهدوا اذا تبايعتم وحمل على الاستحباب لقوله تعالى فان امن
بعضكم بعضا فليؤد الذي اؤتمن امانته ويحرم ان يشهد احد الا بما يعلمه
لقوله تعالى الا من شهد بالحق وهم يعلمون قال المفسرون هنا وهو يعلم
ما يشهد به عن بصيرة وايقان وقال ابن عباس سئل النبي صلى الله عليه
وسلم عن الشهادة قال ترى الشمس قال نعم قال على مثلها فاشهد او دع رواه
الخلال في جامعه والمراد العلم في اصل المدرك لا دوامه ولذلك يشهد بالدين
مع جواز دفع المدين له وبالاجارة والبيع مع جواز الاقالة ونحوها اشار اليه
القرافي ويدرك العلم الذي تقع به الشهادة يكون برؤية او سماع
غالبا لجوازها اي الشهادة ببقية الحواس كالذوق واللمس
كدعوى مشتري ماكول عيبه لمرارته ونحوها فتشهد البينة به فمن
تحمل الشهادة على من يعرفه بعينه واسمه ونسبه جاز ان يشهد
عليه مع حضوره وغيبته وان جهل الشاهد حاضرا اي اسمه ونسبه
وقد تحمل الشهادة عليه جاز ان يشهد عليه في حضرته فقط
لمعرفة عينه نصا وان كان غائبا فلا يشهد حتى يعرف اسمه فان
عرفه اي الشاهد به المشهود عليه من يسكن اي تطمئن الشاهد
اليه ولو واحدا جاز له ان يشهد عليه ولو على امراة لحصول المعرفة
به ولا تعتبر اشارته اي الشاهد حال الشهادة الى مشهود عليه
حاضر مع ذكر نسبه ووصفه اكتفاء بهما فان لم يذكرهما اشار اليه لحصول
التعيين وان شهد شاهد باقرار بحق لم يعتبر لصحة الشهادة
ذكر سببه اي الحق او الاقرار كما لا يعتبر لصحة الشهادة بالاقرار
ذكر استحقاق ماله بان يقول اقر له بكذا وهو يستحقه عنده اكتفاء بالظاهر
ولا يعتبر لشهادة باقرار قوله اي الشاهد اقر طوعا في صحته مكلفا
عملا بالظاهر اي ظاهر الحال لان من سوى ذلك يحتاج الى تقييد
الشهادة بتلك الحال وان شهد شاهد بسبب يوجب الحق كتفريط
في امانة او شهد باستحقاق غيره كقوله اشهد ان زيدا استحق بذمة
عمرو كذا ذكره اي الموجب للاستحقاق لانه قد لا يعتقده الحاكم
موجبا والرؤية تختص الفعل كقتل وسرقة وغصب وشرب خمر
ورضاع وولادة وعيوب مرئية في نحو مبيع لانه يمكن الشهادة على ذلك
قطعا فلا يرجع الى غيره والسماع ضربان الاول سماع من مشهود عليه
كعتق وطلاق وعقد من نكاح وغيره واقرار بمال ونسب وحد وقود ورق وغير ذلك
وحكم حاكم وانفاذه حكم غيره فاذا سمع انسان من غيره شيئا من ذلك وعرف القائل

بقبينا كما ذكره في الكافي فيلزمه الشهادة بما سمع منه سوا وقت الحاكم بان قال حكمت بذلك في وقت كذا اولم يقل في وقت كذا او استشهده مشهود عليه

اولم يستشهده لئلا يمتنع ثبوت الغصب وسائر ما يتضمن العدوان فان فاعلها لا يشهد بها على نفسه او كان الشاهد مستخفيا حين تحمله الشهادة اولا كمن عنده حق لم ينكره بحضرة من يشهد عليه فسمع اقراره من لا يعلم به المقر جاز ان يشهد عليه بما سمعه منه لانه بسماعه المقر حصل له العلم بالمشهود به كما لو رآه يفعل شيئا ولم يعلم الفاعل ان احدا رآه والثاني سماع بالاستفاضة بان يشتهر المشهود به بين الناس فيتسامعون به باخبار بعضهم بعضا ولا تسمع شهادة بالاستفاضة الا فيما يتعذر علمه غالبا بدونها اي الاستفاضة كنسب اجماعا والا لاستحالت معرفته به اذ لا سبيل الي معرفته قطعا بغير ذلك ولا تمكن المشاهدة فيه وكولادة وموت وملك مطلق اذ الولادة قد لا يباشرها الا المراة الواحدة والموت قد لا يباشره الا الواحد والاثنان ممن يحضره ويتولي غسله وتكفينه والملك قد يتقادم سببه فتوقف الشهادة في ذلك على المباشرة يؤدي الي العسر خصوصا مع طول الزمان وخرج بالمطلق كقوله ملكه باشترا ان هذا عتيق زيد لانه اعتقه وكولاوولاية وعزل لانه انما يحضره غالبا احاد الناس ولكن انتشاره في اهل المحلة او القرية يغلب على الظن صحته عند الشاهد بل ربما قطعه لكثرة المخبرين ودعا الحاجة اليه وكنكاح عقدا ودواما وخلع وطلاق نصا فيهما لانه مما يشيع ويشتهر غالبا والحاجة داعية اليه وكوقف بان يشهد ان هذا وقف زيد لا انه وقفه وكمصرفه اي الوقف وما اشبه ذلك قال الخرقي وما تظاهرت به الاخبار واستقرت معرفته في قلبه شهد به ولان هذه الاشيا تتعذر الشهادة عليها غالبا بمشاهدتها ومشاهدة اسبابها اشبهت النسب وكونه يمكن العلم بمشاهدة سببه لا ينافي التعذر غالبا ولا يجوز لاحد ان يشهد باستفاضة الا ان سمع ما يشهد به عن عدد يقع بهم اي بخبرهم العلم لان لفظ الاستفاضة ما خوذة من فيض الما لكثرته قال في شرحه ويكون ذلك العدد عدد التواتر لانها شهادة فلا يجوز ان يشهد بها من غير علم لقوله تعالي ولا تقف ما ليس لك به علم ويلزم الحكم بشهادة لم يعلم تلقيها من الاستفاضة ومن قال شهدت بها اي الاستفاضة ففرع ذكره في الفروع والانصاف والتنقيح وفي المغني شهادة اصحاب المسائل يعني عن الشهود شهادة استفاضة لا شهادة على شهادة فيكتفي بمن شهد بها كبقية شهادة الاستفاضة وفي الترغيب ليس فيها فرع وفي التعليق وغيره الشهادة بالاستفاضة خبر لا شهادة وانها تحصل بالنسا والعبيد وذكر ابن الزاغوني ان شهد ان جماعة يثق بهم اخبروه بموت فلان او انه ابنه او انها زوجته فهي شهادة الاستفاضة وهي صحيحة وكذا اجاب ابو الخطاب يقبل في ذلك ويحكم فيه بشهادة الاستفاضة وذكر القاضي ان الحاكم يحكم بالتواتر ومن سمع انسانا يقر بنسب اب او ابن ونحوهما فصدقه المقر له جاز ان يشهد له به لتوافق المقر والمقر له على ذلك او سكت المقر له جاز ان يشهد له به

له به بضالات السكوت في النسب اقرار لان من بشر بولد فسكت لحقه كما لو اقر به لان الاقرار على الانتساب الباطل غير جائز ولان النسب يغلب فيه الاثبات لانه يلحق بالامكان في النكاح ولا يجوز ان يشهد بالنسب ان كذبه المقر به لبطلان الاقرار بالتكذيب وان قال المتحاسبان لمن حضرهما لا تشهدوا علينا بما يجري بيننا لم يمنع ذلك الشهادة عليهما بما جرى بينهما ولم يمنع ذلك لزوم اقامتها لان الشاهد قد يشهد بما علمه ولان الانسان لا يمنع المشهود عليه شيئا وقال لمن يراه لا تشهد على بذلك ومن راي شيئا بيد انسان يتصرف فيه مدة طويلة كتصرف مالك من نقض وبنا واجارة واعارة فله الشهادة بالملك لان تصرفه فيه على هذا الوجه بلا منازع دليل صحة الملك كمعاينة السبب اي سبب الملك من بيع وارث ولا نظر لاحتمال كون البايع والمورث ليس مالكا والا يره يتصرف كما ذكره مدة طويلة فانه يشهد له باليد والتصرف لان ذلك لا يدل على الملك غالبا فصل ومن شهد بعقد نكاح او بيع او غيرهما اعتبر لصحة شهادته به ذكر شروطه للاختلاف فيها فربما اعتقد الشاهد صحة ما لا يصح عند القاضي فيعتبر في نكاح يشهدا به انه تزوجها برضاها ان لم تكن مجبرة وذكر بقية الشروط كوقوعه بولي مرشد وشاهدي عدل حال خلوها من الموانع ويعتبر في شهادة برضاع ذكر شاهد به عدد الرضعات وانه شرب من ثديها او من لبن حلب منه للاختلاف في الرضاع المحرم ولابد من ذكر انه في الحولين فان شهدا انه ابنها من الرضاع لم يكف ويعتبر في شهادة بقتل ذكر القاتل وانه ضربه بسيف فقتله او جرحه فقتله او يشهد انه مات من ذلك الجرح ولا يكفي ان يشهد انه جرحه فمات لجواز موته بغير جرحه ويعتبر في شهادة

برضاع ذكر شاهد به عدد الرضعات وانه شرب من ثديها او من لبن حلب منه للاختلاف في الرضاع المحرم ولابد من ذكر انه في الحولين فان شهدا انه ابنها من الرضاع لم يكف ويعتبر في شهادة بقتل ذكر القاتل وانه ضربه بسيف فقتله او جرحه فقتله او يشهد انه مات من ذلك الجرح ولا يكفي ان يشهد انه جرحه فمات لجواز موته بغير جرحه ويعتبر في

شهادة بزنا ذكر مزني بها واين اي في اي مكان وكيف زنا بها من كونها نايمة او جالسة او قايمة وفي اي وقت زني بها من كونها لاحتمال ان يشهد احدهم بزنا غير الذي يشهد به غيره فلا تلفق وانه راي ذكره في فرجها لئلا يعتقد الشاهد ما ليس بزنا زنا ويقال زنت العين واليد والرجل كما تقدم ويعتبر في شهادة بسرقة ذكر مسروق منه وذكر نصاب وذكر حرز وذكر صفتها اي السرقة كقوله [illegible] ليعلم هل الصيغة صريح فيه او كناية ويعتبر في شهادة باكراه على فعل او قول يواخذ به لو كان طايعا ذكر انه ضربه او هدده على وقوع الفعل الذي هدده به ونحوه كقوله عصر ساقه ونحوه وان شهدا

ان هذا ابن امته لم يحكم للمشهود له به لجواز ان تكون ولدته قبل ان يملكها
حتى يقولا ولدته في ملكه وكذا الثمرة شجرته فاذا اشهدت انها ولدته او
اثمرته في ملكه قبلت شهادتها بان ذلك نما ملكه وهو له ما لم يرد سبب ينقله
عنه ولانها شهدت بسبب ملكه له اشبه ما لو قالت اقرضه الفا او باعه سلعة
بالف بخلاف كان ملكه امس كما تقدم وان شهدا ان هذا الغزل من
قطنه او شهدا ان هذا الطير من بيضته حكم له به لانه لا يتصور ان تكون
الغزل او الدقيق او الطير من قطنه او حنطته او بيضته قبل ملكه للقطن او
الحنطة او البيضة ولان الغزل هو القطن لكن تغيرت صفته وكذا الدقيق
والطير فكانت البينة قالت هذا غزله ودقيقه وطيره وليس كذلك الولد والثمرة
لانه غير الام والشجرة ولا يحكم له بالبيضة ان شهدا ان هذه البيضة من
طيره حتى يشهدا انها باضتها في ملكه لجواز ان تكون الطيرة باضتها قبل ان
يملكها او شهدا انه اشترى هذا العبد او الثوب ونحوه من زيد حتى يقولا
وهو في ملكه او شهدا ان زيدا وقفه اي العبد ونحوه عليه او شهدا ان
زيدا اعتقه اي القن لم يحكم بذلك حتى يقولا اي الشاهدان باع ذلك او
وقفه او اعتقه وهو في ملكه لجواز ان يبيعه او وقفه او عتقه ما لا يملكه ولانه
لو لم يشترط ذلك لتمكن كل من اراد انتزاع شي من يد غيره ان يتفق مع
متخص ويبيعه اياه بحضرة شاهدين ثم ينتزعه المشتري من يد ربه ويتقاسم بايعه فيه
وهذا امر عظيم لا يرد الشرع بمثله ومن ادعى ارث ميت فشهدا اي
الشاهدان انه وارثه لا يعلمان وارثا غيره وهما من اهل الخبرة الباطنة
اولا سلم اليه لانه مما يمكن علمه فيكفي فيه الظاهر او قالا لا نعلم له وارثا غيره
في هذا البلد لان الاصل عدمه في غير هذا البلد وقد نفيا العلم به في غير
هذا البلد فصار في حكم المطلق سوا كانا اي الشاهدان من اهل الخبرة
الباطنة او لا سلم المال اليه بغير كفيل لثبوت ارثه والاصل عدم الشريك
وبسلم اليه المال به اي كفيل ان شهدا بارثه اي بانه وارثه فقط بان لم يقولا
ولا نعلم له وارثا سواه تتمة قال الازجي فيمن ادعى ارثا لا يحتاج في دعواه
الى بيان السبب الذي يرث به وانما يدعي الارث مطلقا لان ادنى حالاته ان يرثه
بالرحم وهو صحيح على اصلنا فاذا اتى ببينة فشهدت له بما ادعاه من كونه وارثا
حكم له به انتهى وفيه شي ثم ان شهد الاخران انه وارثه شارك الاول في
ارث الميت قال الموفق في فتاويه انما احتاج الى بيان لا وارث سواه لانه يعلم
ظاهرا فانه يحكم العادة يعلمه جاره ومن يعلم باطن امره بخلاف امر بخلاف
دينه على الميت لا يحتاج الى اثبات لا دين عليه سواه لخفاء الدين ولان جهات
الارث يمكن الاطلاع عليها عن يقين ولا ترد الشهادة على نفي محصور
بدليل هذه المسلة ومسلة الاعسار وغيرهما والبينة فيه تثبت
ما يظهر ويشاهد بخلاف شهادتها لا حق له عليه ونظيره قول الصحابي

ذي

ذي اي النبي صلى الله عليه وسلم الى الصلاة فقام فطرح السكين وصلى ولم يتوضا قال القاضي
في نحو هذا ولان العلم بالترك والعلم بالفعل سوا في هذا المعنى ولهذا نقول
ان من قال صحبت فلانا في يوم كذا فلم يقذف فلانا قبلت شهادته كما تقبل في
الاثبات وان شهد اثنان انه ابنه اي الميت لا وارث له غيره وشهد اخران
ان هذا الاخر ابنه لا وارث له غيره قسم الارث بينهما ولا تعارض لجواز ان
تعلم كل بينة ما لم تعلمه الاخرى فصل وان شهدا اي العدلان انه طلق
من نسائه واحدة ونسياعينها او انه اعتق من ارقائه رقبة ونسيا عينها او انه
ابطل من وصاياه واحدة ونسيا عينها لم تقبل شهادتهما لانها بغير معين
فلا يمكن العمل بها كقولهما احدى هذين الامتين عتيقة وان شهد احدهما اي
العدلين على زيد بغصب ثوب احمر وشهد الاخر بغصب ثوب ابيض
او شهد احدهما انه غصبه الثوب اليوم وشهد الاخر انه غصبه امس لم
تكمل البينة لان اختلاف الشاهدين فيما ذكر يدل على تغاير الفعلين
لان ما شهد به احدهما غير ما شهد به الاخر وكذا كل شهادة على فعل
متحد في نفسه كقتل زيد اذ لا يكون الامرة واحدة او على فعل متحد
باتفاقهما اي المشهود له والمشهود عليه كالغصب اذا اتفقا على انه واحد وكسرقة
ونحوها اذا اختلفا الشاهدان في وقته اي الفعل او مكانه او صفة متعلقة
بالمشهود كلونه والة قتل ونحوه مما يدل على تغاير الفعلين فلا تكمل
البينة للتنافي وكل من الشاهدين يكذب الاخر فيتعارضان ويسقطان
وان امكن تعدده اي الفعل ولم يشهدا بانه اي الفعل متحد ولم يقل
المشهود له ان الفعل واحد فبكل شي شاهد فيعمل بمقتضى ذلك
فاذا ادعى الفعلين واقام ايضا بكل منهما شاهدا او حلف مع كل من الشاهدين
يمينا ثبتا ولا تنافي بين شهادة الشاهدين بذلك لتغاير المشهود عليه
ولو كان بدله اي كل شاهد منهما بينة ثبتا اي الفعلين هنا اي فيما اذا
كان الفعل غير متحد لا في نفسه ولا باتفاقهما لتمام نصاب كل منهما وعدم
التنافي ان ادعاهما اي ادعى المشهود له الفعلين والا بان ادعى احدهما فقط
ثبت ما ادعاه دون الاخر وتساقطتا في الاول اي مسئلة اتحاد الفعل في نفسه
او باتفاقهما وكفعل من قول نكاح وقذف فقط اي دون غيرهما من الاقوال
فاذا شهد واحد انه تزوجها او قذفه امس وشهد الاخر انه اليوم لم تكمل
البينة لان النكاح والقذف الواقعين امس غير الواقعين اليوم فلم يوجد
بكل نكاح او قذف الا شاهد فلم تكمل البينة ولان شرط النكاح حضور
الشاهدين فاذا اختلفا في الشرط لم يتحقق حصوله وكذا لو شهد احدهما
انه قذفه غدوة او خارج البلد او بالعجمية وشهد الاخر بخلافه لانه
شبهة والحدود تدرا بالشبهات ولو كانت الشهادة على اقرار بفعل
كغصب وقتل وسرقة او غيره كاقرار ببيع او اجارة ولو كان المقر به نكاحا او قذفا

كان شهد احدهما انه اقر يوم الخميس او بدمشق انه غصبه او قذفه او باعه
كذا وشهد الاخر انه اقر به يوم الجمعة او بمصر ونحوه جمعت وعمل بمقتضاها
لان الفرقة واحد وفارق الشهادة على الفعل فانها على فعلين مختلفين
ولو شهد احدهما انه اقر عنده انه قتله يوم الخميس وشهد الاخر انه
اقر عنده انه قتله يوم الجمعة لم تقبل شهادتهما لعدم اجتماعهما على شيء واحد او شهد شاهد
واحد بالفعل وشهد شاهد اخر على اقراره بذلك الفعل جمعت وحكم
بها لعدم التنافي ولا تكمل البينة ان شهد بعقد نكاح او قتل خطأ
وشهد اخر على اقراره بذلك لما تقدم في النكاح ولاختلاف محل الوجوب
في القتل وللمدعي القتل ان يحلف مع احدهما اي الشاهدين وياخذ
الدية لثبوت القتل ومتى حلف مع شاهد الفعل اي القتل فالدية
على العاقلة لثبوت القتل بيمينه ومتى حلف مع شاهد الاقرار
بالقتل فالدية في مال القاتل لان العاقلة لا تحمل اعترافا والقتل ثبت
باعترافه ولو شهدا بالقتل او شهدا بالاقرار به اي القتل
وزاد احدهما في شهادته كون القتل عمدا اولم يذكر رفيقه كونه
عمدا ولا خطأ ثبت القتل لاتفاق الشاهدين عليه وصدق المدعي
عليه في صفته اي كونه عمدا او خطأ بيمينه لانهما لم يتفقا عليها ومتى
جمعنا شهادة شاهدين مع اختلاف الشاهدين في وقت وكانت الشهادة
في قتل او طلاق او خلع فالارث والعدة يليان اخر المدتين لان الاصل
بقاء الحياة والزوجية الى اخر المدة وان شهد احدهما انه اي المدعى عليه
اقر له اي المدعي بالف امس وشهد الاخر انه اقر له به اي الالف اليوم
كملت او شهد احدهما انه باعه داره امس وشهد الاخر انه باعه اياها
اليوم كملت البينة وثبت الاقرار او البيع لاتحاد الالف والبيع المشهود بهما
وكذا لو شهد احدهما انه طلق او اجر او سافر ونحوه امس وشهد الاخر انه
اليوم اذ المشهود به واحد يجوز ان يعاد مرة بعد اخرى وكذا لو شهد
احدهما انه اقر او باع او طلق بالعربية وشهد الاخر انه اقر او باع او طلق
بالفارسية وكذا كل شهادة على قول غير نكاح وقذف لما تقدم ولو شهد
احدهما انه اقر له بالف وشهد الاخر انه اقر له بالفين كملت البينة بالف
او شهد احدهما ان له عليه الفا وشهد الاخر ان له عليه الفين كملت
البينة بالف واحد لاتفاقهما عليه وله اي المشهود له ان يحلف على الالف الاخر
مع شاهده ويستحقه حيث لم يختلف السبب ولا الصفة كما ياتي ولو شهد احدهما
انه اقر له بالف وشهد لشخص بمائة وشهد اخر ان له بعقد اقل من المائة
دخل الاقل من المائة فيها الا ما يقتضي التعدد كما لو شهد اثنان بمائة ثم
واخران بخمسين ثمن مبيع فيلزمانه لاختلافه سببهما ولو شهد واحد
بالف واطلق وشهد اخر بالف من قرض كملت شهادتهما حملا للمطلق
على

على المقيد ولا تكمل ان شهد واحد بالف من قرض وشهد اخر بالف من ثمن
مبيع لما تقدم وللمشهود له ان يحلف مع كل منهما ويستحقهما او يحلف مع احدهما
ويستحق ما شهد به وان شهدا ان عليه اي المدعى عليه الفا للمدعي وقال
احدهما قضاه بعضه بطلت شهادته نصا لان قوله فقضاه بعضه يناقض
شهادته عليه بالالف فافسدها وان شهدا انه اقرضه الفا ثم قال احدهما
قضاه نصفه صحت شهادتهما لانه رجوع عن الشهادة بخمسمائة واقرار
بغلط نفسه اشبه ما لو قال بالف بل بخمسمائة قال احمد ولو جا بعد هذا المجلس
فقال اشهد انه قضاه منه خمسمائة لم تقبل منه لانه قد امضى الشهادة قال
في الشرح يحتمل انه اراد اذا جا بعد الحكم فشهد بالقضا لم يقبل منه لان
الالف قد وجب بشهادتهما وحكم الحاكم ولا تقبل شهادته بالقضا لانه
لا يثبت بشاهد واحد فاما ان شهدا انه اقرضه الفا ثم قال احدهما قضاه
منه خمسمائة قبلت شهادته في باقي الالف وجها واحدا لانه لا تناقض في
كلامه ولا اختلاف ولا يحل لمن تحمل شهادة بحق واخبره عدل باقتضا
الحق او انتقاله بحوالة ان يشهد به اي بالحق الذي تحمله نصا ولو
قضاه نصفه ثم جحده بقيته فقال احمد يدعيه كله وتقوم البينة فتشهد
على حقه كله ثم يقول للحاكم قضاني نصفه ولو شهد على رجل انه اخذ
من صغير الفا من دراهم او دنانير ونحوهما وشهد اخران على شخص
اخر انه اخذ من الصغير الفا من جنس الاولى لزم وليه اي الصغير
مطالبتهما اي المشهود عليهما بالفين لان الاصل ان الالف الذي اخذه
احدهما غير الذي اخذه الاخر الا ان تشهد البينتان على الف بعينها اي
بان الالف الذي اخذه الاخر الا ان تشهد البينتان على الف تعين احدهما
هو الذي اخذه الاخر فيطالب الولي من ايهما اي الاخذين شاء لانها مضمونة
على كل منهما ومن له بينة بالف فقال لهما اريد ان تشهدا لي بخمسمائة
لم يجز لهما ان يشهدا بالخمسمائة له ولو كان الحاكم لا يولي الحكم فوق مائة اي
الخمسمائة نصا لان على الشاهد نقل الشهادة على ما شهد قال الله تعالى ذلك
ادنى ان ياتوا بالشهادة على وجهها ولانه لو ساغ للشاهد ان يشهد ببعض
ما شهد لساغ للقاضي ان يقضي ببعض ما شهد به الشاهد ولو شهد اثنان
في محفل اي مجتمع على واحد منهم انه طلق او اعتق او على خطيب انه
قال على المنبر او فعل على المنبر في الخطبة شيئا لم يشهد به غيرهما مع
المشاركة في سمع وبصر قبلا لكمال النصاب ولا يعارضه اي قبولهما
شاهد واحدهما منهما اي نقل شيء تتوفر
قول الاصحاب اذا انفرد الداعي على نقله مع مشاركة خلق كثير
رد قوله للفرق بين ما اذا شهد واحد وبين ما اذا شهد اثنان وبين
التقييد بكون الشيء مما تتوفر الدواعي على نقله وبين عدم ذلك القيد

باب شروط من تقبل شهادته وهي اي شروطه

ستة بالاستقراء واعتبر في الشاهد خلوه عما يوجب التهمة فيه ووجود
ما يوجب تيقظه وتحرزه ليغلب على الظن صدقه حذرا من أن يشهد بعض
الفجار لبعض فتؤخذ الأنفس والأموال والأعراض بغير حق أحدها البلوغ
فلا تقبل الشهادة من الصغير ذكرا أو أنثى ولو كان الصغير في حال
العدالة بأن كان متصفا بما يتصف المكلف العدل مطلقا أي سواء شهد
بعضهم على بعض أو في جراح إذا شهدوا قبل الافتراق عن الحال التي تجارحوا
عليها لقوله تعالى واستشهدوا شهيدين من رجالكم والصبي ليس من رجالنا
ولا يقبل قوله في حق نفسه ففي حق غيره أولى ولأنه غير كامل العقل الثاني
العقل وهو نوع من العلوم الضرورية أي غريزة ينشأ عنها ذلك
يستعد بها لفهم دقيق العلوم وتدبير الصنائع الفكرية والعلم الضروري
هو الذي لا يمكن ورود الشك عليه وقولهم نوع منها لا جميعها وإلا لوجب أن
يكون الفاقد للعلم بالمدركات لعدم إدراكها غير عاقل والعاقل من عرف
الواجب عقلا الضروري وغيره وعرف الممكن والممتنع كوجود الباري
تعالى وكون الجسم الواحد ليس في مكانين وأن الواحد أقل من الاثنين
وأن الضدين لا يجتمعان وعرف ما يضره وما ينفعه غالبا لأن الناس
لو اتفقوا على معرفة ذلك لما اختلفت الآراء فلا تقبل الشهادة من
معتوه ولا مجنون لأنه لا يمكنه تحمل الشهادة ولا أداؤها لاحتياجها
إلى الضبط وهو لا يعقله إلا من يخنق أحيانا إذا شهد أي تحمل الشهادة
وأداها في إفاقته فتقبل لأنها شهادة عاقل أشبه من لم يجن الثالث
النطق أي كون الشاهد متكلما فلا تقبل الشهادة من أخرس بإشارته
كإشارة الناطق لأن الشهادة يعتبر فيها التيقن وإنما اكتفي بإشارة
الأخرس في أحكامه كنكاحه وطلاقه للضرورة إلا إذا أداها الأخرس
بخطه فتقبل لدلالة الخط على الألفاظ الرابع الحفظ فلا تقبل الشهادة
من مغفل ولا من معروف بكثرة غلط وكثرة سهو لأنه لا تحصل
الثقة بقوله ولا يغلب على الظن صدقه لاحتمال أن يكون من غلطه
وتقبل ممن يقل منه الغلط والسهو لأنه لا يسلم منه أحد الخامس
الإسلام لقوله تعالى وأشهدوا ذوي عدل منكم وقوله واستشهدوا
شهيدين من رجالكم والكافر ليس من رجالنا وغير مأمون وحديث
جابر أنه عليه السلام أجاز شهادة أهل الذمة بعضهم على بعض رواه ابن
ماجه ضعيف لأنه من رواية مجالد وإن سلم فيحتمل أن المراد اليمين لأنها
تسمى شهادة قال تعالى فشهادة أحدهم أربع شهادات بالله فلا تقبل
من كافر ولو على كافر مثله غير رجلين كتابيين لا مجوسيين
ونحوهما عند عدم مسلم لا مع وجوده بوصية ميت بسفر مسلم أي الموصي
أو كافر ويحلفهما أي الشاهدين الكتابيين حاكم وجوبا بعد العصر
لخبر أبي موسى رواه أبو داود ولأنه وقت يعظمه أهل الأديان يحلفان
لا نشتري

قال الآمدي اختلف في العقل فقيل هو العلم وقيل هو بعض العلوم الضرورية وقيل قوة يميز بها بين حقائق الأشياء المعلومة فالأول تبع فيه اللغة إذ لا فرق بين علمته وعقلته ح

لا نشتري به أي الله تعالى أو الحلف أو تحريف الشهادة ثمنا ولو كان ذا قربى
وما خانا ولا حرفا وإنها لوصية الموصي لقوله تعالى يا أيها الذين آمنوا شهادة
بينكم إذا حضر أحدكم الموت حين الوصية اثنان ذوا عدل منكم أو آخران
من غيركم الآية وقضى به ابن مسعود وأبو موسى الأشعري قال ابن
المنذر وبهذا قال أكابر الماضيين فإن عثر أي اطلع على أنهما أي الشاهدين
الكتابيين استحقا إثما أي كذبا في شهادتهما فآخران أي رجلان من
أولياء الموصي أي ورثته يحلفان بالله لشهادتنا أي يميننا أحق من
شهادتهما ولقد خانا وكتما ويقضى لهم للآية وحديث ابن عباس قال
خرج رجل من بني سهم مع تميم الداري وعدي بن بداء فمات السهمي
بأرض ليس بها مسلم فلما قدما بتركته فقدوا جام فضة مخوصا
بذهب فأحلفهما رسول الله صلى الله عليه وسلم ثم وجد الجام بمكة فقالوا
اشتريناه من تميم وعدي فقام رجلان من أولياء السهمي فحلفا بالله
لشهادتنا أحق من شهادتهما وأن الجام لصاحبهم فنزلت فيهم يا أيها
الذين آمنوا شهادة بينكم الآية وروى أبو عبيدة في الناسخ والمنسوخ
أن ابن مسعود قضى بذلك في زمن عثمان وأيضا فالمائدة مما نزلت آخر سورة
الشرط السادس العدالة وهي لغة الاستقامة والاستواء مصدر عدل
بضم الدال إذ العدل ضد الجور أي الميل وشرعا استواء أحواله أي الشخص
في دينه واعتدال أقواله وأفعاله ويعتبر لها أي العدالة شيئان أحدهما
الصلاح في الدين وهو نوعان أداء الفرائض أي الصلوات الخمس والجمعة
قلت وما وجب من صوم وحج وزكاة وغيرها برواتبها أي سنن الصلاة
الراتبة نقل أبو طالب الوتر سنها النبي صلى الله عليه وسلم فمن ترك
سنة من سننه فهو رجل سوء فلا تقبل ممن داوم على تركها أي الرواتب
فإن تهاونه بها يدل على عدم محافظته على أسباب دينه وربما جر التهاون
بها إلى التهاون بالفرائض وتقبل ممن تركها في بعض الأيام والنوع
الثاني اجتناب المحرم بأن لا يأتي كبيرة ولا يدمن أي يداوم على صغيرة
وفي الترغيب بأن لا يكثر منها ولا يصر على واحدة منها وقد نهى الله تعالى
عن قبول شهادة القاذف لكون القذف كبيرة فيقاس عليه كل مرتكب
كبيرة وقال الشيخ تعتبر العدالة في كل زمن بحسبه لئلا تضيع
الحقوق والكذب صغيرة فلا ترد الشهادة به إن لم يداوم عليه إلا الكذب
في شهادة زور وكذب على نبي من الأنبياء عليهم السلام وكذب في رمي فتن
ونحوه ككذب على أحد الرعية عند حاكم ظالم فكبيرة قال أحمد ويعرف الكذاب
بخلف المواعيد نقله عبد الله ويجب الكذب لتخليص مسلم من قتل قال ابن
الجوزي وكل مقصود محمود لا يتوصل إليه إلا به ومن جاءه طعام فقال
لا آكله ثم أكله فكذب لا ينبغي أن يفعل نقله المروذي ومن كتب لغيره
كتابا فأملى عليه كذبا لم يكتبه نقله الأثرم قال في الفروع وظاهر الكافي

العدل من رجح خيره ولم يات كبيرة لان الصغاير تقع مكفرة اولا فاولا فلا تجتمع والكبيرة ما فيه حد في الدنيا كالزنا وشرب الخمر او نفيه وعيد في الاخرة كاكل مال اليتيم والربا وشهادة الزور وعقوق الوالدين ونحوها والصغيرة ما دون ذلك من المحرمات كالتجسس وسب الناس بغير قذف والنظر المحرم والتنابز بالالقاب اي الدعا بلقب السو والغيبة والنميمة من الكباير فلا تقبل شهادة فاسق بفعل كبيرة ودعوت او باعتقاد كمقلد في خلق القران او في نفي الروية اي روية الله في الاخرة او في الرفض اي تكفير الصحابة او تفسيقهم بتقديم غير علي عليه او في التجهم بتشديد الها اي اعتقاد مذهب جهم بن صفوان ونحوه كمقلد في التجسيم وما يعتقد الخوارج والقدرية ونحوهم ويكفر مجتهدهم اي مجتهد القايلين بخلق القران ونحوهم ممن خالف ما عليه اهل السنة والجماعة الداعية قال في الفصول في الكفاة في جهمية وواقفية وحرورية وقدرية ورافضية ان ناظر ودعا كفر والا لم يفسق لان احمد قال يسمع حديثه ويصلي خلفه قال وعندي ان عامة المبتدعة فسقه كعامة اهل الكتابين كفار مع جهلهم والصحيح لا كفر لان احمد اجاز الرواية عن الحرورية والخوارج ولا تقبل شهادة قاذف حد اولا لم يحد لقوله تعالى ولا تقبلوا لهم شهادة ابدا الاية حتى يتوب لقوله تعالى الا الذين تابوا قال سعيد بن المسيب شهد على المغيرة ثلاثة رجال ابو بكرة وشبل بن معبد ونافع بن الحارث ونكل زياد فجلد عمر الثلاثة وقال لهم توبوا تقبل شهادتكم فتاب رجلان وقبل عمر شهادتهما وابى ابو بكرة فلم تقبل شهادته وكان قد عاد مثل النصل من العبادة هذا اذا لم يحقق القاذف قذفه ببينة او اقرار مقذوف او لعان ان كان القاذف زوجا فان حققه لم يتعلق بقذفه فسق ولا حد ولا رد شهادة وتوبته اي القاذف تكذيب نفسه ولو كان صادقا فيقول كذبت فيما قلت لما روي الزهري عن سعيد بن المسيب عن عمر مرفوعا في قوله تعالى الا الذين تابوا من بعد ذلك واصلحوا فان الله غفور رحيم قال توبته اكذاب نفسه ولتلوث عرض المقذوف بقذفه فاكذابه نفسه يزيل ذلك التلويث قال في الشرح والقاذف في الشتم ترد شهادته وروايته حتى يتوب والشاهد بالزنا اذا لم تكمل البينة تقبل روايته دون شهادته وتوبة غيره اي القاذف ندم بقلبه على ما مضى من ذنبه واقلاع بان يترك فعل الذنب الذي تاب منه وعزم ان لا يعود الى ذلك الذنب الذي تاب منه ولا يعتبر مع ذلك اصلاح العمل لقوله تعالى ومن يعمل سوا او يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما ومع المغفرة يجب ان تترتب الاحكام لزوال المانع منها وهو الفسق لانه فسق مع زوال الذنب الذي تاب منه ولا يعتبر مع ذلك اصلاح العمل لقوله تعالى ومن يعمل سوا او يظلم نفسه ثم يستغفر الله يجد الله غفورا رحيما ومع المغفرة يجب

قوله القدرية القدر بالفتح والسكون لغة مصدر قدرت الشي اذا احطت بمقداره وفي عرف المتكلمين تعلق علم الله تعالى وارادته ازلا بالكائنات قبل وجودها فلا حادث الا وقد قدره سبحانه ازلا اي سبق به علمه وتعلقت به ارادته وفي الحديث القدرية مجوس هذه الامة اي لانهم اثبتوا كالمجوس اثنين فاعلا غير الله تعالى حيث قالوا العبد يخلق افعاله والخير من الله والشر من غيره والمعتزلة يسمون بذلك يكفر بعضهم بعضا سموا معتزلة لاعتزال اصلهم واصل ابن عطا كان يجلس الى الحسن فلما قال بتخليد العاصي اعتزل الحسن ويلقبون بالقدرية لقولهم ان قدرة العبد موثرة اه

273

يجب ان تترتب الاحكام لزوال المانع منها وهو الفسق لانه فسق مع زوال الذنب

وان كان فسق الفاسق بترك واجب فلا بد لصحة توبته من فعله اي الواجب الذي تركه ويسارع وان فسقه بترك حق لادمي كقصاص وحد قذف فلا بد من التمكين من نفسه ببذلها للمستحق ويعتبر رد مظلمة فسق بترك ردها كمغصوب ونحوه فان عجز نوى رده متى قدر عليه او يستحله اي رب المظلمة بان يطلب ان يحلله ويستمهله تايب معسر اي يطلب المهلة من رب المظلمة والتوبة من البدعة الاعتراف بها والرجوع عنها واعتقاد ضد ما كان يعتقده عن مخالفة اهل السنة ولا تصح التوبة معلقة بشرط في الحال ولا عند وجود الشرط لان الندم والعزم فعل القلب لا يتاتى تعليقه وكذا الاقلاع ولا يشترط لصحتها اي التوبة من قذف وغيبة ونحوهما كنميمة وشتم اعلامه اي المقذوف والمغتاب ونحوهما والتحلل منه قال احمد اذا قذفه ثم تاب لا ينبغي ان يقول له قد قذفتك هذا يستغفر الله اي لان فيه ايذا من تحاول اذا استحله باي يلفظه مبهم لصحة البراة من المجهول ومن اخذ بالرخص اي تتبعها من المذاهب فعمل بها فسق نصا وذكر ابن عبد البر اجماعا وذكر القاضي غير متاول ولا مقلد ولزوم التمذهب بمذهب وامتناع الانتقال الى غيره الاشهر عدمه ومن اوجب تقليد امام بعينه استتيب فان تاب والا قتل وان قال ينبغي كان جاهلا ضالا ومن كان متبعا لامام فخالفه في بعض المسايل لقوة الدليل او لكون احدهما اعلم واتقى فقد احسن ولم يقدح في عدالته بلا نزاع قاله الشيخ تقي الدين ومن اتى فرعا فقهيا مختلفا فيه كمن تزوج بلا ولي او تزوج بنته من زنا او شرب من نبيذ ما لا يسكره او اخر الحج قادرا اي مستطيعا ان اعتقد تحريمه اي ما فعله مما ذكر ردت شهادته نصا لانه فعل ما يعتقد تحريمه عمدا فوجب ان ترد شهادته كما لو كان مجمعا على تحريمه ولعل المراد مع المداومة كما يعلم مما سبق وان تاول اي فعل شيئا من ذلك مستدلا على حله باجتهاده او مقلدا القايل بحله فلا ترد شهادته لانه اجتهاد سايغ فلا يفسق به من فعله او قلد فيه الشي الثاني مما يعتبر للعدالة استعمال المروة بوزن سهولة اي الانسانية بفعل ما يجمله ويزينه عادة كحسن الخلق والسخا وبذل الجاه وحسن الجوار ونحوه وترك ما يدنسه ويشينه اي يعيبه عادة من الامور الدنية المزرية به فلا شهادة مقبولة لمصافع اي يصفع غيره ويصفعه غيره لانه يري بذلك باسا ومتمسخر يقال سخر منه وبه كفرح وتسخر هزي كاستسخر ورقاص كثير الرقص ومشعبذ والشعبذة والشعوذة خفة في اليدين كالسحر ومغن ويكره الغنا بكسر الغين المعجمة والمد وهو رفع الصوت بالشعر على وجه مخصوص ويحرم استماعه اي الغنا الا من اجنبية فيحرم التلذذ به وكذا يحرم مع الة لهو من حيث الالة وكطفيلي الذي يتبع الضيفان ومتزي بزي يسخر منه اي يهزا به ولا شهادة لشاعر يفرط اي يكثر في مدح بالعطا ويفرط في ذم

يمنع من العطا او يشبب بمدح خمر او نرد او بامراة معينة محرمة ويفسق بذلك
ولا تحرم روايته ولا شهادة للاعب بشطرنج غير مقلد من يرى اباحته
حال لعبه لتحريم لعبه كما يحرم مع عوض او ترك واجب او فعل محرم ولو
بابذا من يلعب معه اجماعا او لاعب بنرد و بحرمان اي الشطرنج والنرد
اي اللعب بهما لحديث ابي داود في النرد والشطرنج في معناه او لاعب بكل ما فيه
دناءة حتى في ارجوحة او رفع ثقيل وتحرم مخاطرته بنفسه فيه اي رفع
الثقيل و تحرم مخاطرته بنفسه في ثقاف لقوله تعالى ولا تلقوا بايديكم
الى التهلكة او اي ولا شهادة للاعب بحمام طيارة ولا لمسترعيها
اي الحمام من المزارع او لمن يصيد بها حمام غيره و يباح اقتنا الحمام
للانس بصوتها ولاستفراخها ولحمل كتب ويكره حبس طير لنغمته
لانه نوع تعذيب له ولا شهادة لمن ياكل بالسوق كثيرا لا يسيرا كلقمة
وتفاحة ونحوها من اليسير ولا شهادة لمن يمد رجليه بمجمع الناس او يكشف
من بدنه ما العادة تغطيته كصدره وظهره او يحدث بمباضعة اهله
اي زوجته او بمباضعة سريته او يخاطبهما بخطاب فاحش بين الناس
او يدخل الحمام بغير مئزر او ينام بين جالسين او يخرج عن مستوى
الجلوس بلا عذر او يحكي المضحكات ونحوه من كل ما فيه سخف ودناءة لان
من رضيه لنفسه واستخفه فليس له مروءة ولا تحصل الثقة بقوله ولحديث
ابي مسعود البدري مرفوعا ان مما ادرك الناس من كلام النبوة الاولى
اذا لم تستحي فاصنع ما شئت ولان المروءة تمنع الكذب وتزجر عنه ولهذا يمتنع
منه ذو المروءة وان لم يكن متدينا قال في الشرح ومن فعل شيئا من هذا مختفيا
به لم يمنع من قبول شهادته لان مروءته لا تسقط به وكذا ان فعله مرة او شيئا
قليلا انتهى ويباح الحدا بضم المهملة اي الانشاد ما لم يخرج الى حد الغنا وعنه عليه
السلام ان من الشعر لحكما وكان يضع لحسان منبرا يقوم عليه فيهجو من هجا
رسول الله صلى الله عليه وسلم وانشده كعب بن زهير قصيدته بانت سعاد فقلبي
اليوم متبول في المسجد واما قوله تعالى والشعراء يتبعهم الغاوون ونحوه مما ورد
في ذم الشعر فالمراد من اسرف وكذب بدليل ما بعده واما ما اتخذه ارباب
الدنيا من العادة والنزاهة التي لم يقبحها السلف ولا اجتنبها اصحاب رسول الله
صلى الله عليه وسلم كتقذرهم من حمل الحوائج والاقوات للعيال ولبس الصوف
وركوب الحمار وحمل الما على الظهر والرزمة الى السوق فلا يعتبر في المروءة
الشرعية لفعل الصحابة وقراة القران بالالحان بلا تلحين لا باس بها وان
حسن صوته به فهو افضل لحديث زينوا اصواتكم بالقران ولحديث ابي موسى
وتقدمت احكام اللعب في اول المسابقة ومتى وجد الشرط اي شرط قبول
الشهادة فيمن لم يكن متصفا به قبل بان بلغ صغير وعقل مجنون
او اسلم كافر وتاب فاسق قبلت شهادته بمجرد ذلك لزوال المانع
فصل ولا تشترط في الشهادة الحرية فتقبل شهادة عبد
وشهادة

وشهادة امة في كل ما يقبل فيه حر وحرة لعموم ايات الشهادة واخبارها
والعبد داخل فيها فانه من رجالنا وهو عدل تقبل روايته وفتواه واخباره الدينية
وعن عقبة بن الحارث قال تزوجت ام يحيى بنت ابي اهاب فجاءت امة سودا فقالت
قد ارضعتكما فذكرت ذلك لرسول الله صلى الله عليه وسلم فقال كيف وقد زعمت
ذلك متفق عليه وقول المخالف ليس للقن مروءة ممنوع بل هو كالحر وقد يكون
من الارقا العلما والصالحون والامرا ومتى تعينت الشهادة عليه اي الرقيق حرم
على سيده منعه منها كسائر الواجبات ولا يشترط للشهادة كون الصناعة
اي صناعة الشاهد غير دنية عرفا فتقبل شهادة حجام وحداد وزبال يجمع
الزبل وقمام يقم المكان من زبل وغيره وكناس يكنس الاسواق وغيرها وكباش
يربي الكباش وقراد يربي القرود ويطوف بها للتكسب ودباب يفعل بالدب
كما يفعل القراد ونفاط يلعب بالنفط ونخال اي يغربل في الطريق على فلوس
وغيرها وتسميه العامة المقلش وصباغ ودباغ وجمال وجزار وكساح يكنس
الحشوش وحايك وحارس وصايغ ومكار وقيم اي خدام اذا حسنت
طريقتهم لحاجة الناس الى هذه الصنائع لان كل احد لا يليها بنفسه فلو ردت بها
الشهادة افضى الى ترك الناس لها فيشق ذلك عليهم وكذا تقبل شهادة
من لبس غير زي بلد يسكنه او لبس غير زيه المعتاد بلا عذر اذا
حسنت طريقتهم بان حافظوا على ادا الفرائض واجتناب المعاصي والريب
وتقبل شهادة ولد زنا لانه مسلم عدل فدخل في عموم الايات حتى به اي
الزنا اذا شهد به لانه لا مانع به وتقبل شهادة بدوي على قروي لما تقدم
وحديث ابي داود عن ابي هريرة مرفوعا لا تجوز شهادة بدوي على صاحب
قرية محمول على من لم تعرف عدالته من اهل البدو وتقبل شهادة اعمى
بما سمع اذا تيقن الصوت وبالاستفاضة لعموم الايات ولانه عدل مقبول
الرواية فقبلت شهادته كالبصير فان جوز الاعمى ان يكون صوت غيره
لم يجز ان يشهد على الصوت كما لو اشتبه على البصير المشهود عليه وتصح
شهادة الاعمى بمرئيات تحملها قبل عماه اذا عرف الفاعل باسمه ونسبه لان
العمى فقد حاسة لا تخل بالتكليف فلا يمنع قبول الشهادة كالصمم فيما طريقه
السمع وكذا لو لم يعرف المشهود عليه الا بعينه اذا وصفه للحاكم بما يتميز
به لحصول المقصود وهو تمييز المشهود عليه من غيره وكذا ان تعذرت
رؤية مشهود له لموت او غيبة فوصفه الشاهد للحاكم بما يتميز به بعد
تقدم دعوى من نحو وارثه او وكيله وما تقدم في كتاب القاضي من ان المشهود
له لا تكفي فيه الصفة محمول على ما اذا لم تتقدمه دعوى او تعذرت رؤية
مشهود به او مشهود عليه لموت او غيبة فوصفه للحاكم بما يتميز به وتقدم
في كتاب القاضي والاصم كسميع فيما راه الا مطلقا لانه فيه كغيره او فيما
سمعه قبل صممه كسميع ومن شهد عند حاكم ثم عمي او خرس او صم
او جن او مات لم يمنع الحكم بشهادته ان كان عدلا لان ذلك لا يقتضي

تهمة حال شهادته بخلاف الفسق وان حدث بشاهد مانع من كفر او فسق
او تهمة كعداوة وعصبية قبل الحكم منعه اي الحكم بشهادته لاحتمال وجود
ذلك عند الشهادة وتنفاوه حينها شرط للحاكم بها غير عداوة ابتداها مشهود
عليه بان قذف البينة او قاولها عند الحكومة بدون عداوة ظاهرة سابقة فلا
تمنع الحكم لئلا يتمكن كل مشهود عليه من ابطال الشهادة عليه بذلك قال في
التنقيب ما لم يصل الي حد العداوة والفسق وان حدث مانع من كفر وفسق
ونحوهما بعده اي الحكم وقبل استيفا محكوم به يستوفي مال حكم به لا حد مطلقا
اي لله او لادمي كحد قذف ولا قود لانه اتلاف ما لا يمكن تلافيه وتقبل شهادة
الشخص علي فعل نفسه كحاكم علي حكمه بعد عزله وقاسم ومرضعة علي قسمة
وارضاعها ولو باجرة لان كلا منهم يشهد لغيره فقبل كما لو شهد علي فعل
غيره والحديث عقبة بن الحارث في الرضاع وقدمت عليه الباقي باب
موانع الشهادة الموانع جمع مانع وهو ما يحول بين الشي ومقصوده وهذه
الموانع تحول بين الشهادة والمقصود منها وهو قبولها والحكم بها وهي سبعة
بالاستقرا احدها كون مشهود له يملكه اي الشاهد له او يملك بعضه اذ
القن يتبسط في مال سيده ويجب نفقته عليه كالاب مع ابنه او كون مشهود له
زوجا لشاهد لتبسط كل منهما في مال الاخر واتساعه بسعته ولو في الماضي بان
شهد احد الزوجين للاخر بعد طلاق باين او خلع فلا تقبل سوا كان
شهد حال الزوجية فردت او لا خلافا للاقناع لتمكنه من بينونتها للشهادة
ثم يعيدها او كون مشهود له من عمودي نسبه اي الشاهد فلا تقبل شهادة
والد لولده وان سفل من ولد البنين او البنات وعكسه ولو لم يجر الشاهد
بما شهد به نفعا غالبا لمشهود له كشهادته له بعقد نكاح او قذف
وكشهادة الابن لابيه او جده باذن موليته في عقد نكاحها لعموم خبر
الزهري عن عروة عن عايشة مرفوعا لا تجوز شهادة خاين ولا خاينة
ولا ذي غمر علي اخيه ولا ظنين في قرابة ولا ولا وفي اسناده يزيد بن زياد
وهو ضعيف ورواه الخلال بنحوه من حديث عمر وابي هريرة والظنين
المتهم وكل من الوالدين والاولاد متهم في حق الاخر لانه يميل اليه بطبعه لحديث
فاطمة بضعة مني يريبني ما رابها وسوا اتفق دينهما او اختلف وتقبل
شهادة الشخص لباقي اقاربه كاخيه وعمه لعموم الايات ولانه عدل غير
متهم قال ابن المنذر اجمع اهل العلم علي ان شهادة الاخ لاخيه جايزة وتقبل
شهادة العدل لولده من زنا او رضاع ولوالده من زنا او رضاع لعدم
وجوب الانفاق والصلة وعتق احدهما علي الاخر وعدم التبسط في ماله وتقبل
شهادة العدل لصديقه وعتيقه ومولاه لعموم الايات وانتفا التهمة وردها
ابن عقيل بصداقة وكيدة وعاشق لمعشوقه لان العشق يطيش وان
شهدا اي العدلان علي ابيهما بقذف ضرة امهما وهي اي امهما تحته
اي ابيهما قبلا او شهدا عليه بطلاقها اي ضرة امهما قبلا لانها شهادة
علي ابيهما

علي ابيها ومن ادعي علي معتق عبدين انه غصبهما اي العبدين قبل عتقهما
منه فشهد العتيقان بصدقه اي مدعي غصبهما لم تقبل شهادتهما لعودهما
بقبولها غير بالغ ونحوه كجنونه او جرحا شاهدي حريتهما فلا يقبل
منهما ذلك لعودهما الي الرق به ولو عتقا بتدبير او وصية فشهدا اي
العتيقان بدين او وصية مؤثرة في الرق لم تقبل شهادتهما لاقرارهما
بعد الحرية برقهما لغير سيد وهو لا يجوز الثاني من الموانع ان يجر
الشاهد بها اي شهادته نفعا لنفسه كشهادته اي الشخص
لرقيقه ولو ماذونا له او مكاتبا لانه رقيقه لحديث المكاتب عبد ما بقي عليه
درهم او شهادته لمورثه بجرح قبل اندماله فلا تقبل لانه ربما يسري
الجرح الي النفس فتجب الدية للشاهد بشهادته فكانه شهد لنفسه او
شهادته لموصيه لانه يثبت له حق التصرف فيه فهو متهم او شهادته
لموصيه لانه يثبت له حق التصرف فيه فهو د موكله فيما وكل فيه لما تقدم
ولو كانت شهادة الموصي والوكيل بعد انحلالهما اي الوصية والوكالة للتهمة
لتمكنه من عزل نفسه ثم يشهد او شهادته لمستاجره بما استاجره
فيه كما لو تنوزع في ثوب استاجر اجيرا لخياطته او صبغه او قصره
فلا تقبل شهادة الاجير به لمستاجره للتهمة او شهادة ولي صغير او
مجنون او سفيه لمن في حجره لانها شهادة يثبت هو حقا فيه ولانه ياكل من
اموالهم عند الحاجة فهو متهم او شهادة غريم بمال لمفلس بعد حجر او موت
لتعلق حق غرمايه بماله بذلك فكانه يشهد لنفسه او شهادة احد
الشفيعين بعفو الاخر عن شفعته لانها من ياخذ الشقص كله بالشفعة
او شهادة من له كلام او استحقاق وان قل الاستحقاق في رباط او مدرسة
او مسجد بمصلحة لها قال الشيخ تقي الدين ولا شهادة ديوان الاموال
السلطانية علي الخصوم وتقبل شهادة وارث لمورثه في مرضه ولو
مرض الموت المخوف وحال جرحه بدين لانه لا حق له في ماله حين الشهادة
كشهادته لامراة يحتمل ان يتزوجها او غريم له بمال يحتمل ان يوفيه
منه وانما المانع ما يحصل به نفع عند الشهادة واما منعه من شهادته
لمورثه بالجرح قبل الاندمال لجواز ان يتجدد له وان لم يكن له حق في
الحال فلان الدية اذا وجبت تجب للوارث الشاهد به ابتدا فكانه شهد
لنفسه بخلاف الدين فانه انما يجب للمشهود له ثم يجوز ان ينتقل ويجوز
ان لا ينتقل ذكره في شرحه وفيه نظر علي المذهب اذ الدية كما تقدم
تجب للمورث ابتدا ثم تنتقل للوارث فهي كالدين في ذلك وان حكم
بها بشهادة الوارث لمورثه ولو في مرضه بدين ثم مات المشهود
له فورثه الشاهد لم يتغير الحكم لانه لم يطر عليه ما يفسده الثالث
من الموانع ان يدفع بها اي الشهادة ضررا عن نفسه كشهادة

الى الرق ولذا لو شهدا ان معتقهما كان حين العتق ...

لعله الجمال

العاقلة بجرح شهود قتل الخطا او شبه العمد لانهم متهمون كلهم في دفع
الدية عن انفسهم ولو كان الشاهد فقيرا او بعيد الجوار ان يوسر او يموت
من هو اقرب منه وكشهادة الغرما بجرح شهود دين على مفلس
او ميت تضيق تركته عن ديونهم لما فيه من توفير المال عليهم وكشهادة
الولي بجرح شاهد على محجوره والشريك بجرح شاهد على شريكه فيما هو
شريك فيه وكشهادة كل من لا تقبل شهادته له اذا شهد بجرح
شاهد عليه كسيد شهد بجرح شاهد على قنه او مكاتبه لانه متهم بدفع
الضرر عن نفسه قال الزهري مضت السنة في الاسلام ان لا تجوز
شهادة خصم ولا ظنين وهو المتهم وعن طلحة بن عبد الله بن عوف قال قضى
رسول الله صلى الله عليه وسلم ان لا شهادة لخصم ولا ظنين الرابع من
الموانع العداوة لغير الله تعالى سوا كانت موروثة او مكتسبة كفرحه
بمساته او غمه بفرحه وطلبه له الشر فلا يقبل من شهد على
على عدوه لما تقدم الا في عقد نكاح وتقدم في كتاب النكاح فتلغوا
الشهادة من مقذوف على قاذفه ومن مقطوع عليه الطريق على قاطعه
فلا تقبل ان شهدوا ان هولا قطعوا الطريق علينا او على القافلة بل على
هولا قطعوا الطريق علينا وعلى القافلة بل على هولا وليس للحاكم ان يسأل
هل قطعوا الطريق عليكما او على غيركم معهم او لم يقطعوها عليكم معهم
لانه لا يبحث عما شهدت به الشهود وان شهدوا انهم عرضوا لنا وقطعوا
الطريق على غيرنا ففي الفصول تقبل قال وعندي لا اي لا تقبل فان كانت
العداوة لله تعالى لم تمنع فيقبل المسلم على الكافر والمحق من اهل
السنة على المبتدع لان الدين يمنعه من ارتكاب محظور في دينه وتلغو
الشهادة من زوج اذا شهد على امراته في زنا لانه يقر على نفسه بعداوته
لها لافسادها فراشه بخلاف شهادته عليها في قتل وغيره كسرقة
وقذف لانتفا المانع وكل من قلنا لا تقبل شهادته له كعمودي نسبه
ومكاتبه فانها اي شهادته تقبل عليه لانه لا تهمة فيها فتقبل شهادة
الوصي على الميت والحاكم على من في حجره الخامس من الموانع الحرص على
ادائها قبل استشهاد من يعلم بها فان لم يعلم مشهود له بها لم يقدح وتقدم
قبل الدعوى او بعدها فترد وهو يصير مجروحا بذلك يحتمل وجهين
ذكره في الترغيب الا في عتق وطلاق ونحوهما كظهار لعدم اشتراط
تقدم الدعوى فيها على الشهادة السادس من الموانع العصبية فلا شهادة
لمن عرف بها وبالافراط في الحمية كتعصب قبيلة على قبيلة وان لم تبلغ
رتبة العداوة السابع من الموانع ان ترد شهادته لفسقه ثم يتوب
ويعيدها فلا تقبل للتهمة في انه انما تاب لتقبل شهادته ولازالة
العار الذي لحقه بردها ولان ردها لفسقه حكم فلا ينقض بقبوله

ولو

ولو لم يؤدها اي الشهادة من تحملها فاسقا حتى تاب قبلت لان
العداوة ليست شرطا للتحمل ولا تهمة ولو شهد كافر او غير مكلف
او اخرس فزال ذلك المانع بان اسلم الكافر او كلف غير مكلف
او نطق الاخرس واعادوها اي الشهادة قبلت لان ردها لهذه الموانع
لا غضاضة فيه فلا تهمة بخلاف ردها للفسق لا ان شهد لموروثه بجرح
قبل برئه فردت او شهد لمكاتبه بشيء فردت او شهد شريك بعفو
شريكه في شفعة عنها اي الشفعة فردت شهادته او ردت شهادته
لدفع ضرر عنه او جلب نفع له او لعداوة فبرأ موروثه من جرحه وعتق
مكاتبه وعفا الشاهد عن شفعته وزال المانع من دفع ضرر وجلب
نفع وعداوة ثم اعادوها فلا تقبل لان ردها كان باجتهاد الحاكم فلا ينقض
باجتهاد الثاني ولانها ردت للتهمة كالرد للفسق والوجه الثاني يقبل
قال في الانصاف وهو المذهب ورد في المغني التعليل السابق بما ذكرته في
الحاشية ومن شهد بحق مشترك بين من ترد شهادته له كابنه
واجنبي ردت نصا لانها اي الشهادة لا تتبعض في نفسها قلت وقياسه
لو جرح له ولاجنبي

باب اقسام المشهود به من حيث
عدد شهوده لاختلاف عدد الشهود باختلاف المشهود به وهي اي اقسامه
سبعة بالاستقراء احدها الزنا وموجب حده اي اللواط فلا بد في ثبوته
من اربعة ~~رجال يشهدون به اي الزنا واللواط فلا بد في ثبوته من اربعة~~
رجال يشهدون به اي الزنا او اللواط او يشهدون بانه اي المشهود عليه
بذلك اقر به اربعا لقوله تعالى لولا جاءوا عليه باربعة شهداء فاذ لم ياتوا
بالشهداء فاولئك عند الله هم الكاذبون وقوله عليه
السلام لهلال ابن امية اربعة شهداء والا حد في ظهرك واعتبار الاربعة في
الاقرار به لانه اثبات له فاعتبروا فيه كشهود الفعل لكن لو شهد الاربعة
عليه بالاقرار به فلم يحد فهم دون اربع لم يقم عليه الحد وتقدم في حد
الزنا القسم الثاني اذا ادعى من عرف بغنى انه فقير لاخذ زكاة فلا
بد من ثلاثة رجال يشهدون له لحديث مسلم حتى يشهد ثلاثة من
ذوي الحجى من قومه لقد اصابت فلانا فاقة وتقدم في الزكاة القسم الثالث
ما يوجب القود والاعسار ووطء يوجب التعزير كوطء امة مشتركة
وبهيمة ويدخل فيه وطء امته في حيض او احرام او صوم واما وطء الرجل
زوجته او امته المباحة اذا احتيج الى اثباته فالظاهر ان حكمه كذلك اي يثبت
برجلين لانه لا يوجب حدا او بسبب مما يختص به النساء غالبا قاله ابن نصر الله
في حواشي الفروع وبقية الحدود كحد قذف وشرب وسرقة فلا بد من
رجلين لانه يحتاط فيه ويسقط بالشبهة فلم تقبل فيه شهادة النساء لنقصهن
ويثبت قود وقذف وشرب باقرار مرة وتقدم بخلاف زنا وسرقة وقطع
طريق القسم الرابع ما ليس بعقوبة ولا مال ويطلع عليه الرجال غالبا كنكاح

ورجعة وخلع وطلاق ونسب وولاء وكذا توكيل وإيصاء في غير مال فكالذي
قبله أي لابد فيه من رجلين لأنه يطلع عليه الرجال غالبا ولا يقصد به المال
فلا مدخل للنساء فيه كالقصاص القسم الخامس المال وما يقصد به المال
كقرض ورهن ووديعة وغصب وإجارة وشركة وحوالة وصلح وهبة وعتق
وكتابة وتدبير ومهر وتسميته ورق مجهول وعارية وشفعة وإتلاف
مال وضمانه وتوكيله فيه وإيصاء فيه ووصية به لمعين ووقف عليه
وبيع وأجله وخياره وجناية خطأ أو عمد لا يوجب قودا بحال كجائفة
أو جناية توجب مالا في بعضها قود كمأمومة وهاشمة ومنقلة له
قود موضحة في ذلك وأخذ تفاوت الدية وكفسخ عقد معاوضة كبيع
وإجارة لا عقد نكاح أو جناية توجب مالا في بعضها قود كمأمومة
وهاشمة ومنقلة له قود موضحة في ذلك وأخذ تفاوت الدية وكفسخ
عقد معاوضة كبيع وإجارة لا عقد نكاح وكدعوى قتل كافر لأخذ
سلبه وكدعوى أسير تقدم إسلامه لمنع رقه ونحوه مما يقصد به
المال فيثبت المال في مأمومة وهاشمة ومنقلة لا قود الموضحة وكذا كل
ما يقصد به المال برجلين وبرجل وامرأتين لقوله تعالى فإن لم يكونا
رجلين فرجل وامرأتان وسياق الآية في الدين والحق به سائر الأموال
لانحطاط رتبة المال عن غيره من المشهود به لأنه يدخله البذل والإباحة
وتكثر فيه المعاملة ويطلع عليه الرجال والنساء فوسع الشرع باب ثبوته ويثبت
ذلك برجل ويمين لحديث ابن عباس أن رسول الله صلى الله عليه وسلم
قضى باليمين مع الشاهد رواه أحمد والترمذي وابن ماجة ولأحمد في
رواية إنما ذلك في الأموال ورووه أيضا عن جابر مرفوعا وهذا الحديث
يروى عن ثمانية عن علي وابن عباس وأبي هريرة وجابر وعبد الله بن عمرو
وأبي وزيد بن ثابت وسعد بن عبادة وعن عمارة بن حزم وقضى به علي
بالعراق رواه أحمد والدارقطني ولأن اليمين تشرع في حق من ظهر صدقه وسواء
كان المدعي مسلما أو كافرا رجلا أو امرأة ولا يثبت المال ونحوه بشهادة
امرأتين ويمين لأن النساء لا تقبل شهادتهن في ذلك منفردات وكذا لو
شهد أربعة نسوة لم يقبل ويجب تقديم الشهادة أي شهادة
الرجل الواحد عليه أي اليمين لأنه لا يقوى جانبه إلا بشهادته ولا
يشترط قول مدع في حلفه وإن شاهدي صادق في شهادته كما لو كان
مع الشاهد غيره وظاهر كلامه كغيره أن الكفالة بالدين والأعيان ولو وقف على
غير معين لا يثبت إلا برجلين ولو نكل عنه أي اليمين من أقام شاهدا
حلف مدعى عليه وسقط الحق أي انقطعت الخصومة فإن نكل مدعى
عليه عن اليمين حكم عليه بالنكول نصا لما تقدم عن عثمان ولا ترد اليمين
على المدعي لأنها كانت في جنبته وقد أسقطها بنكوله عنها وصارت في جنبة
غيره فلم تعد إليه كالمدعى عليه إذا نكل عنها ولو كان لجماعة حق مالي
بشاهد

بشاهد فأقاموه فمن حلف أخذ نصيبه لكمال النصاب من جهته ولا
يحلف ورثة ناكل عن يمين بعد إقامته شاهدا به لأنه لا حق لوارثه حال
حياته فإن مات فلوارثه الدعوى وإقامة الشاهد ويحلف معه ويأخذ القسم
السابع ما لا يطلع عليه الرجال غالبا كعيوب النساء تحت الثياب والرضاع
والاستهلال والبكارة والثيوبة والحيض ونحوه كبرص بظهر أو بطن
امرأة ورتق وقرن وعفل ونحوه وكذا جراحة وغيرها كعارية ووديعة
وقرضه ونحوه في حمام وعرس ونحوها مما لا يحضره رجال فيكفي فيه
امرأة عدل لحديث حذيفة أن النبي صلى الله عليه وسلم أجاز شهادة القابلة
وحدها ذكره الفقهاء في كتبهم وروى أبو الخطاب عن ابن عمر مرفوعا يجزي
في الرضاع شهادة امرأة واحدة ولأنه معنى يثبت بقول النساء المنفردات
فلا يشترط فيه العدد كالرواية والأخبار الدينية والأحوط أن يشهد به اثنان
لأنه أبلغ وإن شهد به رجل فهو أولى بالقبول من المرأة لكماله أي لأنه
أكمل من المرأة وكلما يقبل فيه قول المرأة يقبل فيه قول الرجل كالرواية
فصل ومن ادعت إقرار زوجها بأخوة رضاع أي بأنه أخوها من
رضاع فأنكر الزوج الإقرار به لم يقبل فيه إلا رجلان لأنه ليس بمال ولا
يقصد به المال ويطلع عليه الرجال غالبا وإن شهد بقتل العمد رجل
وامرأتان لم يثبت شيء أي لا قصاص ولا دية لأن العمد يوجب القصاص
والمال بدل عنه فإذا لم يثبت الأصل لم يجب بدله وإن قلنا موجبه أحد شيئين
لم يتعين أحدهما إلا بالاختيار فلو وجبت الدية بذلك لوجب المعين
بدون اختيار ومن ادعى على آخر أنه ضرب أخاه بسهم عمدا فقتله ونفذ إلى أخيه
الآخر فقتله خطأ وأقام بذلك رجلا وامرأتين أو رجلا وحلف معه ثبت
قتل الثاني لأنه خطأ دون الأول لأنه عمد وإن شهدوا أي الرجل والمرأتان
بسرقة ثبت المال لكمال نصابه دون القطع للسرقة لأنه حد فلا يثبت
إلا برجلين والسرقة توجب المال والقطع وقصور البينة عن أحدهما لا يمنع
ثبوت الآخر ويغرمه ناكل أي لو ادعى على آخر بسرقة مال فأنكر فالتمس
يمينه فنكل غرم المال ولا قطع لأن النكول لا يقضى به في غير المال وإن ادعى
زوج خلعا قبل فيه رجل وامرأتان أو رجل ويمينه لأنه يدعي المال
فيثبت العوض بذلك وتبين المرأة بمجرد دعواه مؤاخذة له بإقراره
وإن ادعته أي الخلع الزوجة لم يقبل إلا رجلان لأن مقصودها الفسخ ولا يثبت
بغير رجلين وإن أقامت رجلا وامرأتين شهدوا على رجل بتزويجها
بمهر عينته ثبت المهر دون النكاح لأنه حق للرجل فلا تدعيه ولا يثبت
إلا برجلين ومن حلف بطلاق ما سرق أو ما غصب ونحوه نحو ما باع أو ما اشترى
أو وهب أو قتل فثبت فعله المحلوف أنه ما فعله برجل وامرأتين أو برجل
ويمين ثبت المال لكمال نصابه ولم تطلق زوجته لأن الطلاق لا يثبت بذلك
وإن شهد رجل وامرأتان لرجل أن فلانة أم ولده وولدها منه أو شهد

ما يشهد به الشاهد القسم السادس من أقسام المشهود به ذكره بقوله داء دابة وموضحة ونحوهما كداء بالعين فيقبل في ذلك قول طبيب واحد وبيطار واحد لعدم غيره في معرفته أي معرفة ما تقدم ذكره ونحوه نص أحمد على ذلك لأن ما يقول الطبيب والبيطار في ذلك مما يخبر به عن نظره واجتهاده فوجب قبول قوله وإن كان واحدا كالقاضي يخبر عن حكمه في غير ذلك وأطلق في الروضة قول الواحد فإن لم يتعذر بأن كان بالبلد اثنان من واحد فاثنان يعني فلا يثبت ذلك إلا بشهادة طبيبين أو بيطارين أو كحالين وإن اختلفا بأن قال أحدهما بوجود الداء وقال الآخر بعدمه قدم قول مثبت على قول ناف لأنه يشهد بزيادة لم يدركها النافي

٢

اي الجارية
رجل وحلف معه ان فلانة ام ولده وولدها منه قضى له بها
ام ولد لانها مملوكته له وطيها واجارتها وتزويجها والملك يثبت بذلك الا
والاستيلاد باقراره لنفوذه في ملكه ولا تثبت حريته ولدها ولا نسبه
ولو وجد على دابة مكتوب حبيس في سبيل الله حكم به نصا او وجد
على اسكفة دار مكتوب وقف او مسجد حكم او وجد على حائطها اي حائط
دار مكتوب وقف او مسجد حكم به نصا حيث لا معارض اقوى منه كبينة
ولو وجده اي وجد الحاكم مكتوبا على كتب علم في خزانة مدة طويلة
هذا وقف فكذلك اي يحكم به وان لا تكن مدتها طويلة او لم تكن بخزانة
عمل بالقرائن فيتوقف حتى تظهر له قرينة يعمل بها باب
الشهادة على الشهادة وباب الرجوع عنها وباب اداها اي الالفاظ التي
تودى بها الشهادة قال ابو عبيد اجمعت العلماء من اهل الحجاز والعراق
على امضاء الشهادة على الشهادة في الاموال ولدعا الحاجة اليها لانها وثيقة مستدامة
لحفظ الاموال لما في تطلب على الشاهد من اخترام المنية والعجز عن الشهادة
لغيبة او مرض او نسيان ونحوه مما يوجب ضياع حق المشهود له فاستدرك
ذلك بتجويز الشهادة على الشاهد لتدوم الوثيقة على ان من الحقوق ما يحتاج
فيه الى الاثبات التابيد كالوقوف والشاهد لا يعيش ابدا لا تقبل الشهادة
على الشهادة الا بثمانية شروط لخصها ابن نصر الله من كلام الاصحاب
ونبه المصنف احدها كونها اي الشهادة على الشهادة في حق يقبل فيه
كتاب قاض الى قاض وهو حق الادمي دون حق الله تعالى لان الحدود
مبنية على الستر والدرء بالشبهة والشهادة على الشهادة فيها شبهة لتطرق
احتمال الغلط والسهو وكذب شهود الفرع فيها مع احتمال ذلك في شهود
الاصل وهذا احتمال زايد لا يوجد في شهود الاصل ولهذا لا تقبل
مع القدرة على شهود الاصل ولانه لا حاجة اليها في الحد لان ستر صاحبه
اولى من الشهادة عليه الشرط الثاني تعذر شهادة شهود الاصل
بموت او مرض او خوف من سلطان او غيره او غيبة مسافة قصر
لان شهادة الاصل تثبت نفس الحق وشهادة الفرع انما تثبت الشهادة
عليه ولا ستيفا الحكم بسماع الاصل عن تعديل الفروع وسماعه من الاصل
معلوم وصدق شاهد الفروع عليه مظنون ولا يعدل عن اليقين مع امكانه
الشرط الثالث دوام تعذرهم اي شهود الاصل الى صدور الحكم فمتى
امكنت شهادتهم اي الاصول قبله اي الحكم وقف الحكم على سماعها
لزوال الشرط كما لو كانوا حاضرين اصحا الشرط الرابع دوام عدالة شاهد
فرع اليه اي صدور الحكم فمتى حدث قبله اي الحكم من احدهم اي شهود
الاصل وشهود الفرع ما يمنع قبوله من نحو فسق او جنون وقف الحكم
لانه مبني على شهادة الجميع واذا فقد شرط الشهادة التي هي شرط للحكم
لم يجز الحكم بها الشرط الخامس استرعا شاهد الاصل شاهد الفرع
او استرعا

او استرعا غيره وهو اي الفرع يسمع استرعا الاصل يطلب من شاهد غيره
واصل الاسترعا من قول المحدث ارعني سمعك يريد اسمع مني
ماخوذ من رعيت الشي اي حفظته فشاهد الاصل يطلب من شاهد الفرع
ان يحفظ شهادته ويوديها وصفة الاسترعا ما ذكره بقوله فيقول شاهد
الاصل لمن يسترعيه اشهد على شهادتي اي اشهد او يقول له اشهد اني
اشهد ان فلان بن فلان وقد عرفته اشهد لي على نفسه او يقول
شهدت عليه او اقر عندي بكذا او لا يسترعيه ولا غيره مع سماعه
لم يشهد لان الشهادة على الشهادة فيها معنى النيابة ولا ينوب عنه الا باذنه
الا ان سمعه اي سمع الفرع الاصل يشهد عند حاكم او يعزوها اي شهادته
الى سبب كبيع وقرض ونحوهما فيشهد على شهادته لانه بشهادته
عند الحاكم وبنسبته الحق الى سببه يزول الاحتمال كالاسترعا الشرط السادس
ان يوديها اي الشاهد الفرع بصفة تحمله والا لم يحكم بها وتثبت شهادة
شاهدي الاصل بفرعين ولو على كل شاهد اصل شاهد فرع نصا كما
لو شهدا بنفس الحق ولان الفرع بدل الاصل فاكتفي بمثل عدده ولان
شاهدي الفرع لا ينقلان عن شاهدي الاصل حقا عليهما فكفي عن كل واحد
واحد كاخبار الديانات ويثبت الحق بشهادة فرع ولو مع اصل اخر
كاصلين او فرعين ويصح تحمل فرع على فرع لدعا الحاجة اليه ويصح ان
يشهد النسا حيث يقبلن في اصل وفرع وفرع فرع لان المقصود اثبات
ما يشهد به الاصول فدخل فيه النسا فيقبل رجلان على رجل واحد
وامراتين ورجل وامراتان على مثلهم او على رجلين اصلين او فرعين
في المال وما يقصد به وتقبل امراة على امراة فيما تقبل فيه المراة لما
تقدم الشرط السابع تعيين فرع لاصله قال القاضي حتى لو قال تابعيان اشهدنا
صحابيان لم يجز حتى يعيناهما الشرط الثامن ثبوت عدالة الجميع اي شهود
الاصل والفرع لانهما شهادتان فلا يحكم بهما بدون عدالة الشهود لانبنا
الحكم على الشهادتين جميعا ولا يجب على شاهد فرع تعديل شاهد اصل
لانه يجوز ان لا يعرفه فيبحث عنه الحاكم ويحتمل ان يعرفا عدالتهما
ويتركاها اكتفا بما ثبت عند الحاكم من عدالتهما وتقبل شهادة الفرع
به اي بتعديل اصله قال في الشرح بغير خلاف نعلمه وتقبل شهادة
الفرع بموته اي الاصل ونحوه كمرضه وغيبته لتعديلهم ولا يقبل تعديل
شاهد لرفيقه بعد شهادته اصلا كان او فرعا لافضايه الى انحصار الشهادة
في احدهما قال ابن نصر الله فلو كان قد زكاه قبل ذلك ثم شهد قبلت شهادتهما
لانتفا التهمة اذا ومن شهد له شاهدا فرع على اصل واحد وتعذر الاصل
الاخر ومن يشهد على شهادته حلف مشهود له واستحق ما شهدا له به
كما لو شهد به اصلهما واذا انكر الاصل شهادة الفرع محكوما به يتلف
بشهادتهم برجوعهم بعد الحكم لانه تلف بشهادتهم كما لو باشروا التلف بايديهم

لم يعمل بها قال في الفروع واطلق جماعة اذا انكر الاصل شهادة الفرع لم يعمل بها لتاكد الشهادة ويضمن شهود الفرع

ما لم يقولوا بان لنا كذب الاصول او غلطهم فلا يضمنون لانه لسبب برجوع عن
شهادتهما لانه لا ينافي شهادتهما على الاصول وان رجع شهود الاصل بعده اي
الحكم لم يضمنوا شيا لحصول الاتلاف بشهادة غيرهم ولم يلجوا الحاكم الي الحكم الا
ان قالوا كذبنا او قالوا غلطنا فيلزمهم الضمان لاعترافهم بتعمد الاتلاف
بقولهم كذبنا او بخطاءهم بقولهم غلطنا وان قالا اي شاهدا الاصل بعده اي
الحكم ما اشهدناهما اي الفرعين بشي مما شهدا به على شهادتنا لم يضمن
الفريقان لا شاهدا الاصل ولا شاهدا الفرع شيا مما حكم به لانه لم يثبت
كذب شاهدي الفرع ولا رجوع شاهدي الاصل اذ الرجوع انما يكون
بعد الشهادة وهما انكرا اصل الشهادة فصل ومن زاد في شهادته
كان شهد بمائة ثم قال هي مائة وخمسون او نقص في شهادته بان
شهد بمائة ثم قال هي تسعون بحضرة حاكم او قبل ان يحضر اليه لا بعد
حكم حاكم بشهادته قبل منه وحكم بما شهد به اخيرا لانها شهادة عدل
غير متهم برجوع عنها اشبه ما لو لم يتقدمها ما يخالفها ولا تعارضها الشهادة
الاولى لبطلانها برجوعه عنها او ادى الشهادة بعد انكارها بان شهد
بان شهد على انسان بعد قوله ليس لي عليه شهادة وقال كنت انسيتها قبل
نصا لقوله تعالى ان تضل احداهما فتذكر احداهما الاخرى فقبلها بعد اثبات
الضلال والنسيان في حقها ولان الانسان معرض للسهو والنسيان فلو لم
يقبل منه ما ذكره بعد ان نسيه لضاعت الحقوق بتقادم عهدها وكذا
قوله لا اعرف الشهادة ثم يشهد فتقبل شهادته لانها اولى بالقبول
عما قبلها وان رجع شاهد عن شهادته قبل حكم بها لغت شهادته
لان رجوعه عنها يوجب ظن بطلانها ولا يجوز العمل بها مع ظنه ولا
حكم ولا يجوز الحكم بالشهادة بعد رجوع عنها ولو ادها بعد ولم يضمن راجع عن
شهادته قبل الحكم بها لانه لم يتم وان لم يصرح شاهد برجوع عن شهادته
بل قال للحاكم توقف عن الحكم فتوقف الحاكم عنه ثم اعادها اي الشهادة
قبلت لاحتمال زوال ريبة عرضت له وفي وجوب اعادتها احتمالان لا
قال في الانصاف الاولى عدم الاعادة وان رجع شهود مال او رجع شهود
عتق بعد حكم بشهادتهم قبل استيفاء مال او بعده لم ينقض الحكم لتمامه
ووجوب المشهود به للمحكوم له ورجوع الشهود بعد الحكم لا ينقضه
لانهم ان قالوا عمدنا فقد شهدوا على انفسهم بالفسق فهما متهمان بارادة
نقض الحكم كما لو شهد فاسقان على الشاهدين بالفسق فانه لا يوجب
التوقف في شهادتهما وان قالوا اخطانا لم يلزم نقضه ايضا لجواز خطائهم
في قولهم الثاني بان اشتبه عليهم الحال ويضمنون بدل ما شهدوا به من
المال قبض او لم يقبض قائما كان او تالفا وقيمة ما شهدوا بعتقه لانهم
اخرجوه من يد مالكه بغير حق وحالوا بينه وبينه كما لو اتلفوه
ومحل ذلك ما لم يصدقهم على بطلان الشهادة مشهود له فلا ضمان
على الشهود

على الشهود ويرد المشهود له ما قبضه من مال المحكوم عليه او بدله ان
تلف لاعترافه باخذه بغير حق وان لم يكن قبض شيا بطل حقه من المشهود
به او ما لم تكمل الشهادة بوجوب قيمة منه المشهود عليه قبل ان يرجعا
عن شهادتهما لان المشهود عليه لم يغرم شيا وكذا لو شهدا على سيد عبد انه
اعتقه على مائة وهي قيمته ثم رجعا لم يغرما شيا لانهما لم يفوتا على رب العبد
شيا ولو قبضه اي الدين المشهود به مشهود له ثم وهبه لمشهود عليه
ثم رجعا عن شهادتهما به غرماه كما لو تنصف الصداق بعد هبتها اياه للزوج
ولا يغرم مزك شيا برجوع مزكي عن شهادته بعد الحكم لتعلق الحكم بشهادة
الشهود لا المزكين لانهم اخبروا بظاهر حال الشهود واما باطنه فعلمه
الي الله تعالى وان رجع بعد حكم شهود طلاق بعد دخول فلا غرم عليهم
لانهم لم يقرروا عليه شيا بشهادتهم لتقرره عليه بالدخول ولم يخرجوا عن
ملكه شيا متقوما كما لو قتلها وكما لو ارتدت الا ان رجعوا عن شهادتهم
~~بطلانها المرجوع عنها كما يغرمه من فسخ نكاحه بنحو رضاع قبل الدخول~~ لم
وان شهد اثنان على شخص انه اشترى هذا القن واخران انه ابنه
او اخوه ونحوهم وحكم بعتقه ثم رجع شهود القرابة وشهود الشراء عن
شهادتهم فالغرم لقيمة العتيق على شهود القرابة لانهم فوتوه عليه كما
لو شهدوا بعتقه دون شهود الشراء وان رجع شهود قود او رجع شهود
حد بعد حكم بشهادتهم وقبل استيفاء قود وحد لم يستوف قود ولا حد
لانه عقوبة لا سبيل الي جبرها اذا استوفيت بخلاف المال ولان رجوعهم
شبهة والحد يدرا بها والقود في معناه ووجبت دية قود شهدوا به
لمشهود له لان الواجب بعمد احد شيئين فاذا امتنع احدهما تعين الاخر
ويرجع غارم على شهود وان استوفي قود او حد حكم به بشهادتهم ثم
قالوا اخطانا غرموا دية ما تلف من نفس او ما دونها او ارش الضرب
نصا ولا تحمل العاقلة منه شيا ويتقسط الغرم على عددهم لحصول التفويت
من جميعهم كما لو اتلف جماعة مالا فلو رجع رجل وعشر نسوة شهدوا
في مال غرم الرجل سدسا وهن اي النسوة العشرة البقية كل واحدة
نصف سدس وكذا رضاع شهد به رجل وعشر نسوة بين زوجين
فرق بينهما قبل دخول ثم رجعوا وغرم الصداق عليهم على الرجل سدسه
وعليهن البقية سوية لما تقدم ولو شهد ستة بزنا فرجم مشهود
عليه ثم رجعوا او شهد اربعة بزنا واثنان من غيرهم باحصان زان
فرجم ثم رجعوا اي الستة عن شهادتهم لزمتهم الدية اسداسا لانه قتل
بشهادة الجميع وان كانوا اي الشهود خمسة بزنا فالخامس يغرمون ديته
لما تقدم ولو رجع بعضهم اي الشهود غرم بقسطه فعلى واحد من ستة
سدس ومنه خمسة خمس وهكذا ولو شهد اربعة بزنا وشهد اثنان
منهم بالاحصان فرجم ثم رجعوا فعلى من شهد بالاحصان والزنا ثلثا الدية

ثلث لشهادتهما بالاحصان وثلث لشهادتهما بالزنا وعلى الاخرين ثلثها
لشهادتهما بالزنا وحده وان رجع زائد عن البينة كان شهد خمسة بزنا ثم
رجع احدهم قبل الحكم او بعده فلا شيء عليه حد الزنا لبقاء نصابه على شهادتهم
ويحد الراجع منهم حد القذف لقذفه المشهود عليه بشهادته التي رجع
عنها ولو رجع شهود زنا دون احصان غرموا الدية كاملة لانه رجع عن
شهادتهم واما الاحصان فشرط لا موجب او رجع شهود احصان فقط
غرموا الدية كاملة لحصول القتل بشهادتهم اذ لولا ثبوت الاحصان
لم يقتل ورجوع شهود تزكية كرجوع من زكوهم في جميع ما سبق
وان رجع شهود تعليق عتق وشهود شرطه او رجع شهود تعليق
طلاق قبل دخول ورجع شهود شرطه المعلق عليه غرموا قيمة
العتيق او نصف الصداق بعددهم كشهود الزنا والاحصان لان شهود
التعليق كشهود الزنا وشهود شرطه كشهود الاحصان وان رجع شهود
كتابة غرموا ما بين قيمته قنا ومكاتبا لنقص اي المشهود له بالكتابة
قيمة المكاتب عن القن الحاصل بشهادتهم فان عتق المشهود
له بالكتابة ثم رجعوا عن شهادتهم بها فعليهم غرم ما بين قيمته
قنا ومال كتابة ان نقص عنها والا فلا غرم وكذا شهود باستيلاد
اذا رجعوا فيغرمون ما بين قيمتها قنا وام ولد وبعد عتق كل قيمتها ولو
شهدا بتاجيل وحكم ثم رجعا غرما تفاوت ما بين الحال والموجل نقله
في الفروع عن بعضهم واقره ولا ضمان برجوع شهود كفالة بنفس
او براءة منها اي الكفالة بنفس او رجوع عن شهادة انها اي فلانة بنت
فلان زوجته او رجوع شهود على ولي دم انه عفا عن دم عمد لعدم
تضمنه اي المشهود به في هذه الصور مالا قاله في المبدع قال القاضي
وهذا لا يتجه لان الكفالة تتضمن المال بهرب المكفول والقود قد
يجب به مال ومن شهد بعد الحكم بمناف للشهادة الاولى كان شهد
بقرض وحكم به ثم شهد بانه وفاه قبل فكرجوع عن شهادته والاولى
قاله الشيخ تقي الدين وقال في شاهد فاسق وكتب خطه بزيادة فغرم
الوكيل الزيادة قال يضمن الشاهد ما غرمه الوكيل من الزيادة
بسببه تعمد الكذب او اخطا كالرجوع وان حكم بشاهد ويمين ثم رجع
الشاهد غرم المال كله نصا لانه حجة الدعوى لان اليمين قول الخصم
وقوله ليس بحجة على خصمه وانما هو شرط الحكم فجرى مجرى طلب
الحكم وان شهد رجلان على اخر بنكاح امراة بصداق معين واخران
بدخوله بها ثم رجعوا بعد الحكم عليه بصداقها غرم شهود النكاح دون
الدخول لانهم الزموه المسمى وان شهد مع ذلك اخران بالطلاق لم
يلزمهما شيء لما تقدم ولو شهد اربعة باربعمائة وحكم بها ثم رجع واحد
عن مائة واخر عن مائتين والثالث عن ثلثمائة والرابع عن الاربعمائة
غرم

غرم كل منهم ربع ما رجع عنه وان بان بعد حكم كفر شاهد به اي الحكم او بان
فسقهما او بان انهما من عمودي نسب محكوم له او بان انهما عدوا محكوم عليه
نقض الحكم لتبين فساده وفي الافتاح فينقضه الامام او غيره انتهى ومقتضى
ما سبق انه ينقضه حاكمه ان كان بعد اثبات السبب ورجع بمال قائم او ببدله
ان تلف على محكوم له ورجع ببدل قود مستوفى على محكوم له لنقض الحكم
فيرجع الحق الى مستحقه وان كان الحكم لله تعالى باتلاف حسي كرجم في
زنا وقطع في سرقة او بما سرى اليه كجلد في شرب سرى الى النفس ضمنه
مزكون ان كانوا اي المزكون فسقة فحاكم يضمن لحصول التلف بفعله
وهو حكمه وفرط بترك التزكية واذا علم حاكم بشاهد زور باقراره
على نفسه بذلك او بتبين كذبه يقينا كان شهد بقتل زيد فاذا هو
حي او بان هذه البهيمة لفلان منذ ثلاثة اعوام وسنها دونها وان زيدا
فعل كذا وقت كذا وعلم موته قبله ونحوه مما يعلم به كذبه وعلم تعمده
لذلك عزره حاكم ولو تاب كمن تاب من حد بعد رفعه لحاكم وشهادة الزور
من اكبر الكبائر لقوله تعالى فاجتنبوا الرجس من الاوثان واجتنبوا
قول الزور وروى ابو بكرة مرفوعا الا انبئكم باكبر الكبائر قالوا بلى
يا رسول الله قال الاشراك بالله وعقوق الوالدين وكان متكئا فجلس
فقال الا وقول الزور وشهادة الزور فما زال يكررها حتى قلنا ليته
سكت متفق عليه ولا يتقدر تعزيره بل يكون بما يراه حاكم من ضرب
او حبس او كشف راس ونحوه ما لم يخالف نصا او معناه كحلق لحيته او قطع
طرف او اخذ مال وطيف به اي شاهد الزور في المواضع التي يشتهر فيها
كأسواقه في سوقه او محلته ونحوها وينادى عليه فيقال انا وجدناه
شاهد زور فاجتنبوه ونحوه ولا يعزر شاهد بتعارض البينة
لانه لا يعلم به كذب احدى البينتين بعينها ولا بغلطه في شهادته
لان الغلط قد يعرض للصادق العدل ولا يتعمده او اي ولا يعزر
شاهد برجوعه عن شهادته لاحتمال انه لما تبين له من خطابه
ولا يعزر ايضا لظهور فسقه لانه لا يمنع صدقه ومتى ادى شهود
قود خطا عزروا قاله في الترغيب فصل في اداء الشهادة ولا تقبل
الشهادة من ناطق الا بلفظ اشهد او بلفظ شهدت لانه مصدر شهد
يشهد شهادة فلا بد من الاتيان بفعلها المشتق منه ولان فيها
معنى لا يحصل في غيرها من الالفاظ ولذلك اختصت باللعان وتقدم
لو اداها اخرس بخطه قبلت فلا يكفي قوله انا شاهد بكذا لانه اخبار
عما اتصف به كقوله انا متحمل شهادة على فلان بكذا بخلاف اشهد
او شهدت بكذا فانها جملة فعلية تدل على حدوث فعل الشهادة بذلك
اللفظ ولا يكفي قوله اعلم او احق او اعرف او اتحقق او اتيقن لانه اتيان
بالفعل المشتق من لفظ الشهادة ولو قال اشهد بما وضعت به خطي

[illegible]

او قال من تقدمه غيره بشهادة اشهد بمثل ما شهد به لم يصح ذلك لما
فيه من الاجمال والابهام او اي وان قال وبذلك اشهد او قال كذلك اشهد
صح في الاخيرتين فقط لاتضاح معناه وفي النكت القول بالصحة
في الجميع اولى باب اليمين في الدعاوى اي صفتها وما يجب
فيه وما يتعلق به وهي تقطع الخصومة حالا اي عند النزاع ولا تسقط حقا
فتسمع البينة بعدها وان رجع حالف وادى ما حلف عليه قبل منه وحل
لمدع اخذه ويحلف منكر توجهت عليه اليمين في دعوى صحيحة
في كل حق ادمي لحديث لو يعطى الناس بدعواهم لادعى قوم دماء رجال
واموالهم ولكن اليمين على المدعى عليه غير نكاح ورجعة وطلاق وايلا
الا اذا انكر مول مضي الاربعة اشهر فانه يستحلف واصل رق كدعوى
رق لقيط ومجهول نسب فلا يستحلف اذا انكر وغير ولا واستيلاد
فسره القاضي بان يدعي استيلاد امته فتنكره وقال الشيخ نفي الولد بل هي
المستحقة ونسب وقذف وقصاص في غير قسامة فلا يمين في واحد
من هذه العشرة لانها لا يقضى فيها بالنكول ويقضى في مال وما يقصد به
مال بنكوله لما تقدم عن عثمان وغيره لكن يخلى سبيل المدعى عليه
فيه حيث لا بينة عليه الا في اللعان اذا لاعن الرجل ونكلت حبست
حتى تقر او تلاعن وتقدم ولا يستحلف منكر في حق الله تعالى
كحد زنا او شرب او سرقة او محاربة لانه لو اقر بها ثم رجع قبل منه وخلي
سبيله بلا يمين فلئلا يستحلف مع عدم الاقرار اولى ولانه يستحب ستره
والتعريض للمقر به ليرجع وقال عليه السلام لهزال في قصة ماعز
لو سترته بثوبك لكان خيرا لك ولا يستحلف في عبادة كصلاة وعيد
ولا في صدقة زكاة او تطوع ولا في كفارة ونذر لانه حق لله تعالى اشبه
الحد ولا يستحلف شاهد انكر تحمل شهادة او شهد وطلب يمينه انه
صادق في شهادته فلا يحلف ولا حاكم انكر انه حكم او طلب يمينه انه حكم بحق
ولا وصي على نفي دين على موصيه ولا يستحلفه مدعى عليه بقول مدع
يحلف انه ما حلفني اي ما احلفه ولا يستحلف مدع طلب يمين خصمه
فقال يحلف انه ما احلفني لان ذلك كله لا يقضى فيه بنكول فلا فائدة
بايجاب اليمين فيه وان ادعى وصي وصية للفقراء فانكر الورثة ان
مورثهم وصى بها حلفوا على نفي ذلك لانه حق ادمي فان نكلوا عن اليمين
قضي عليهم بالنكول لانها دعوى بمال ومن حلف على فعل غيره كان ادعى
ان زيدا غصبه نحو ثوب او اشترى منه ونحوه فانكر واقام المدعي شاهدا
بدعواه واراد الحلف معه حلف على البت او حلف على دعوى عليه اي على
غيره في اثبات كان ادعى دينا على زيد من نحو قرض او ثمن او اجرة او
ارش واقام به شاهدا واراد الحلف معه حلف على البت او حلف على فعل
نفسه كمن ادعى عليه بدين فانكر ولا بينة واراد يمينه حلف على البت
اي القطع

اي القطع لحديث ابن عباس ان النبي صلى الله عليه وسلم قال لرجل حلفه قل
والله الذي لا اله الا هو ماله عندي شيء رواه ابو داود ومنه لو ادعى عليه
عيب بيده فانكره يحلف انها ملكه ولا يكفي والله لا اعلم الا انها ملكي وما حلف
على نفي فعل غيره كمن ادعى عليه ان اباه غصبه او سرق منه كذا فانكر ولا
بينة فعلى نفي العلم او حلف على نفي دعوى عليه اي على غيره كان ادعى دينا على
مورثه فانكر ولا بينة فانه يحلف على نفي العلم لحديث الحضرمي حيث
قال له النبي صلى الله عليه وسلم الك بينة قال لا ولكن احلفه والله ما يعلم انها ارضي
اغتصبنيها ابوه فتهيأ الكندي لليمين رواه ابو داود ولم ينكر عليه السلام ولانه
لا يمكنه الاحاطة بفعل غيره بخلاف فعل نفسه فتكليفه اليمين على البت
تحميل له على اليمين على ما لا يعلمه ورقيقه كاجنبي في حلفه على نفي العلم
فمن ادعى انه عبد زيد جنى على فانكر ربه ولا بينة حلف انه لا يعلم ان عبده
جنى على المدعي واما بهيمته اذا ادعى انها جنت فيما ينسب المدعى عليه الى
تقصير او تفريط فيه كمن ادعى ان بهائم زيد افسدت زرعه ليلا لتركها بلا
حبس فانكر ربها ذلك فانه يحلف على البت بان يحلف انه ما قصر ولا
فرط لانه يحلف على نفي فعل نفسه والا ينسب المدعى عليه بجناية بهيمته الى
تقصير فانه يحلف على نفي العلم كمن ادعى على راكب بهيمة او سائقها او قائدها
انها اتلفت شيئا بوطئها بيدها فانكر ولا بينة فيحلف انه ما يعلم
انها اتلفت ومن توجه عليه حلف لجماعة ادعوا عليه دينا او نحوه حلف لكل
واحد يمينا لان حق كل منهم غير حق البقية الا ان رضوا جميعهم بيمين
واحدة فيكتفى بها لان الحق لهم وقد رضوا باسقاطه فسقط ولا يلزم من
رضاهم بيمين واحدة ان يكون لكل واحد بعض اليمين ولو ادعى واحد
حقوقا على واحد فعليه في كل حق يمين الا ان تتحد الدعوى فيمين واحدة
كما في المبدع ويجزئ اليمين بالله تعالى وحده لقوله تعالى
فيقسمان بالله ان ارتبتم لا نشتري به ثمنا وقوله فيقسمان بالله لشهادتنا
احق من شهادتهما وقوله واقسموا بالله جهد ايمانهم قال بعض المفسرين
من اقسم بالله فقد اقسم بالله جهد اليمين واستحلف النبي صلى الله عليه وسلم ركانة
ابن عبد يزيد في الطلاق فقال والله ما اردت الا واحدة وقال عثمان لابن عمر
تحلف بالله لقد بعته وما به داء تعلمه ولان في الله كفاية فوجب ان يكتفى
باسمه في اليمين وللحاكم تغليظها فيما فيه خطر اي مثل القود كالخطر
كجناية لا توجب قودا وعتق ونصاب زكاة لا فيما دون ذلك وتغليظها
يكون بلفظ كوالله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة الرحمن
الرحيم الطالب الغالب اي القاهر الضار النافع الذي يعلم خائنة الاعين
اي ما يضمر في النفس ويكف عنه اللسان ويومي اليه بالعين وما تخفي الصدور
قال الشافعي رايتهم يؤكدون اليمين بالمصحف ورايت ابن مازن قاضي

صنفا يغلظ اليمين به قال ابن المنذر لا نترك سنة النبي صلى الله عليه وسلم لقول
ابن مازن ولا غيره ويقول يهودي غلظ عليه باللفظ والله الذي انزل التورية
على موسى وفلق له البحر وانجاه من فرعون وملايه ويقول نصراني غلظ
عليه بلفظ والله الذي انزل الانجيل على عيسى وجعله يحيي الموتى ويبري
الاكمه والابرص ويقول مجوسي ووثني في التغليظ باللفظ والله الذي خلقني
وصورني ورزقني لانه يعظم خالقه ورازقه اشبه كلمة التوحيد عند المسلم
ويحلف صابي يعظم النجوم ومن يعبد غير الله تعالى بالله تعالى لحديث من كان
حالفا فليحلف والتغليظ بزمن كبعد العصر لقوله تعالى تحبسونهما من بعد
الصلاة قال بعض المفسرين اي صلاة العصر ولفعل ابي موسى وتقدم او
بين اذان واقامة لانه وقت يرجى فيه اجابة الدعا فترجى فيه معالجة
الكاذب بالعقوبة والتغليظ بمكان فبمكة بين الركن والمقام لزيادته
على غيره في الفضيلة وبالقدس عند الصخرة لفضيلتها وفي سنن ابن
ماجة مرفوعا هي من الجنة وببقية البلاد عند المنبر لحديث مالك والشافعي
واحمد عن جابر مرفوعا من حلف على منبري هذا بيمين آثمة فليتبوا
مقعده من النار وقيس عليه باقي منابر المساجد ويحلف ذمي بموضع
يعظمه كما يغلظ عليه بالزمان قال الشعبي النصراني اذهب الى البيعة
وقال كعب بن سور في نصراني اذهبوا به الى المذبح زاد بعضهم وتغلظ
بهيئة كتحليفه قايما مستقبل القبلة كاللعان ومن ابى تغليظا بان قال
ما احلف الا بالله فقط لم يكن ناكلا عن اليمين لانه قد بذل الواجب عليه فوجب
الاكتفا به ويحرم التعرض له وان راى حاكم تركه اي التغليظ فتركه كان
مصيبا لموافقته مطلق النص ومن وجبت عليه يمين فحلف وقال ان شا الله
اعيدت عليه لان الاستثنا يزيل حكمها وكذا ان وصل يمينه بشرط او
كلام غير معهود وتقدم

كتاب الاقرار

وهو الاعتراف
ماخوذ من المقر وهو المكان كان المقر جعل الحق في موضعه واجمعوا
على صحة الاقرار للكتاب والسنة ولانه اخبار بالحق على وجه منفية منه التهمة
والريبة فان العاقل لا يكذب على نفسه كذبا يضرها ولهذا قدم على الشهادة
فلا تسمع مع اقرار مدعى عليه ولو كذب مدعٍ بينته لم تسمع ولو انكر ثم اقر
سمع انكاره وهو اي الاقرار شرعا اظهار مكلف لا صغير غير ماذون
ومجنون لحديث رفع القلم عن ثلاثة عن الصبي حتى يبلغ وعن المجنون
حتى يفيق وعن النايم حتى يستيقظ ولانه قول ممن لا يصح تصرفه فلم يصح
كفعله مختار لمفهوم عفي لامتي عن الخطا والنسيان وما استكرهوا عليه
وكالبيع ما اي حقا عليه من دين او غيره بلفظ او كتابة او اشارة اخرس
او اظهار مكلف مختار ما على موكله فيما وكل فيه او ما على موليه مما يملك
انشاه كاقراره ببيع عين ماله ونحوه لا بدين عليه او ما على مورثه بما اي
شي

بالله و

283

شي يمكن صدقه بخلاف ما لو اقر بجناية من عشرين سنة وسنه عشرون
سنة فما دونها وليس الاقرار بانشا بل اخبار بما في نفس الامر فيصح الاقرار
ولو مع اضافة المقر الملك اليه كقوله عبدي هذا وداري لزيد اذ الاضافة
تكون لادنى ملابسة فلا تنافي الاقرار به ويصح الاقرار ولو من سكران وكذا
من زال عقله بمعصية كمن شرب ما يزيله عمدا بلا حاجة اليه كطلاقه
وبيعه او من اخرس باشارة معلومة لقيامها مقام نطقه ككتابته ولا يصح
من ناطق باشارة او من صغير مميز او قن اذن لهما في تجارة في قدر ما اذن
لهما فيه من المال لفك الحجر عنهما فيه ولا يصح الاقرار من مكره عليه كالخبر
ولا يصح الاقرار باشارة معتقل لسانه لانه كالناطق لكونه يرجى نطقه
ويعتبر لصحة الاقرار ان يكون بمتصور من مقر التزامه وهو معنى قوله
فيما تقدم بما يمكن صدقه فلو اقر بمجهول نسبه انه ابنه وهو في سنه
او اكبر منه ونحوه لم يلتفت الى اقراره بشرط كونه ان كان عينا بيده
اي المقر وولايته واختصاصه اي او في ولايته او اختصاصه لانه اقرار على
الغير ولا يشترط كون المقر به معلوما فيصح الاقرار بالمجهول وياتي
وتقبل من مقر ونحوه دعوى اكراه على اقرار بقرينة دالة على اكراه
كتوكيل به اي ترسيم عليه او سجنه او اخذ ماله او تهديد قادر على
ما هدده به من ضرب او حبس او اخذ مال ونحوه لدلالة الحال عليه
قال في النكت وعلى هذا تحرم الشهادة عليه وكتب حجة عليه وما اشبه
ذلك في هذه الحال وقال الازجي لو اقام بينة بامارة الاكراه استفاد بها ان
الظاهر معه وتقدم بينة اكراه على بينة طوعية لان مع بينة الاكراه زيادة علم
ولو قال من اي مقر ظاهره الاكراه لتوكيل ونحوه علمت اني لو لم
اقر ايضا اطلقوني فلم اكن مكرها لم يصح منه ذلك لانه ظن منه فلا يعارض
يقين الاكراه قال في الفروع وفيه احتمال لاعترافه بانه اقر طوعا ونقل
ابن هاني فيمن تقدم الى سلطان فهدده فيدهش فيقر يوخذ به
فيرجع ويقول هددني ودهشت يوخذ وما علمه انه اقر بالجزع والفزع
ومن اكره ليقر بدرهم فاقر بدينار او اكره ليقر لزيد فاقر لعمرو او على
ان يقر بدار فاقر بدابة ونحوها حيث اقر بغير ما اكره عليه صح اقراره
كما لو اقر به ابتدا لانه لم يكره عليه او اكره على وزن مال بحق او غيره
فباع داره ونحوها كثوبه في ذلك المال الذي اكره على وزنه صح البيع نصا
لانه لم يكره عليه وكره الشرا اي ممن اكره على وزن مال لانه كالمضطر
اليه وللخلاف في صحة البيع ويصح اقرار صبي انه بلغ باحتلام اذا بلغ
عشرا من السنين يعني تمت له ومثله جارية تم لها تسع سنين قال في
التلخيص فان ادعى انه بلغ بالاحتلام في وقت امكانه صدق اذ لا يعلم
القاضي اذ لا يعلم الامن جهته ولا يقبل قوله انه بلغ بسن الا ببينة له

وقال في شرح المقنع ومن اقر بحق ثم ادعى انه كان مكرها لم يقبل قوله الا ببينة سوا اقر عند سلطان او عند غيره لان الاصل عدم الاكراه الا ان تكون هناك دلالة على الاكراه كالقيد والحبس والتوكيل به فيكون القول قوله مع يمينه لان الحال تدل على الاكراه انتهى

خمس عشرة سنة إلا ببينة لأنه يمكن علمه من غير جهته وإن أقر من
جهل بلوغه حال إقراره بمال وقال بعد تيقن بلوغه لم أكن حين إقراري
بالغا لم يقبل منه ذلك ولزمه ما أقر به لأن الظاهر وقوعه على وجه الصحة
وكذا لو قال كنت حين البيع صبيا أو غير بالغ مأذون ونحوه وأنكره مشتر
وتقدم ومن أسلم أبوه فادعى أنه بالغ فأفتى بعضهم بأن القول قوله وأفتى الشيخ
تقي الدين بأنه إذا كان لم يقر بالبلوغ إلى حين الإسلام فقد حكم بإسلامه
قبل الإقرار بالبلوغ بمنزلة ما إذا ادعى انقضاء العدة بعد أن ارتجعها
قال وهذا يجيء في كل من أقر بالبلوغ بعد حق ثبت في حق الصبي مثل
الإسلام وثبوت أحكام الذمة تبعا لأبيه أو ادعى البلوغ بعد تصرف الولي
وكان رشيدا أو بعد تزويج ولي أبعد منه وإن أقر من شك في بلوغه
ثم أنكر بلوغه حال الشك صدق في ذلك لأن الأصل الصغر بلا يمين
لأنا حكمنا بعدم بلوغه وإن ادعى من أنبت وقد باع أو أقر ونحوه أو لا
أنه أنبت بعلاج أو دواء لا ببلوغ لم يقبل منه ذلك وحكم ببلوغه
لأن الأصل عدم ما يدعيه ومن ادعى جنونا حال إقراره أو بيعه أو طلاقه
ونحوه ليبطل ما وقع منه لم يقبل منه ذلك إلا ببينة لأن الأصل
عدمه وقال الأزجي يقبل إن عهد منه جنون في بعض أوقاته وإلا فلا
وفي الفروع ويتوجه قبوله ممن غلب عليه والمريض ولو مرض الموت
المخوف يصح إقراره بوارث قال ابن نصر الله يسأل عن صورة الإقرار
بوارث هل معناه أن يقول هذا وارثي ولا يذكر سبب إرثه أو معناه
أن يقول هذا أخي أو عمي أو ابني أو مولاي فيذكر سبب الإرث وحينئذ
إذا كان نسبا اعتبر الإمكان والتصديق وأن لا يدفع نسبا معروفا
انتهى قلت تقدم عن الأزجي أنه يكفي في الدعوى والشهادة أنه وارثه
بلا بيان سبب لأن أدنى حالاته إرثه بالرحم ودعوانا بنيت على أصلنا فالإقرار
أولى لأنه يصح بالمجهول ويصح إقرار مريض ولو مرض الموت المخوف
بأخذ دين من غير وارثه لأنه غير متهم في حقه ويصح إقراره بمال
له أي لغير وارثه لما تقدم وحكاه ابن المنذر إجماعا ولأن حالة المرض
أقرب إلى الاحتياط لنفسه بما يراد منه وتحري الصدق فكان أولى
بالقبول بخلاف الإقرار لوارث فإنه متهم فيه ولا يحاص مقر له في
مرض الموت المخوف غرماء الصحة أي من أقر لهم حال صحته بل يبدأ
بهم سواء أخبر بلزومه له قبل المرض أو بعده لأن إقراره بعد تعلق
الحق بتركته كإقرار مفلس بدين بعد الحجر عليه لكن لو أقر مريض
في مرضه بعين ثم بدين أو عكسه بأن أقر بدين ثم بعين فرب
العين أحق بها من رب الدين لأن إقراره بالدين يتعلق بالذمة
وبالعين يتعلق بذاتها فهو أقوى ولهذا لو أراد بيعها صح ومنع منه
لحق

284

لحق ربها ولو أعتق مريض مرض موت مخوف عبدا لا يملك غيره أو وهبه
ثم أقر بدين نفذ عتقه وهبته للعبد ولم ينقضا بإقراره بعد نصا
لأنه تصرف منجز تعلق بعين مال أزال ملكه عنها فلا ينقضه ما تعلق
بذمته كما لو أعتق أو وهب ثم حجر عليه لفلس ولأنه غير محجور عليه
في حق صاحب الدين فلم ينقض الدين عتقه وهبته كالصحيح وإن
أقر المريض بمال لوارث لم يقبل إقراره به إلا ببينة أو إجازة باقي
الورثة كالعطية ولأنه محجور عليه في حقه فلم يصح إقراره له لكن يلزمه
الإقرار إن كان حقا وإن لم يقبل فلو أقر المريض لزوجته بمهر مثلها
لزمه نصا بالزوجية أي بمقتضى أنها زوجته لدلالتها على المهر ووجوبه
عليه فإقراره إخبار بأنه لم يوفه كما لو كان عليه دين ببينة فأخبر
ببقائه في ذمته ولا يلزمه المهر بإقراره لأنه إقرار لوارث وإن أقر لها بأكثر
من مهر مثلها رجع إلى مهر المثل إلا أن تقيم بينة بالعقد عليه أو يجيزوا
لها وإن أقر المريض لها أي لزوجته بدين ثم أبانها ثم تزوجها أو لا لم
يقبل إقراره لها لما تقدم كما لو لم يبنها بخلاف ما إذا صح من مرضه ثم مات
من غيره لأنه لا يكون مرض الموت وإن أقرت مريضة مرض الموت
المخوف أنها لا مهر لها على زوجها لم يصح إقرارها إبراء لوارث في المرض
فلورثتها مطالبته بمهرها إلا أن يقيم الزوج بينة بأخذه أي المهر في
الصحة أو المرض أو يقيم بينة بإسقاطه بنحو حوالة وكذا إبراء في غير
مرض موتها المخوف وكذا حكم كل دين ثابت على وارث إذا أقر المريض
بإبرائه منه لا يقبل إلا أن يقيم المدين بينة بأخذه أو إسقاطه وإن أقر المريض
بدين أو عين لوارث وأجنبي صح إقراره للأجنبي بحصته دون
الوارث كما لو أقر بلفظين أو كما لو جحد الأجنبي شركة الوارث بخلاف
الشهادة لأن الإقرار أقوى منها ولذلك لم تعتبر له العدالة ولو أقر بشيء

مثل أن يشهد لمن ترد شهادته له ولمن لا ترد شهادته له

يتضمن دعوى على غيره قبل فيما عليه لا فيما له كإقراره بأنه خلع امرأته
على ألف فتبين منه بإقراره والقول قولها في نفي العوض والاعتبار بكون
المقر له وارثا أو لا بحالة إقراره لأنه قول تعتبر فيه التهمة فاعتبرت
حالة وجوده كالشهادة بخلاف الوصية والعطية فالاعتبار فيها بوقت
الموت وتقدم فلو أقر بمال لوارث حال إقراره فصار عند الموت غير وارث
كمن أقر لأخيه فحدث له ابن أو قام به مانع لم يلزم إقراره لاقتران
التهمة به حين وجوده فلا ينقلب لازما وإن أقر المريض لغير وارث
كأجنبي مع ابنه لزم إقراره ولو صار المقر له وارثا بأن مات الابن قبل
المقر وكذا لو أقر لأخ كافر ثم أسلم قبل موت مقر لوجود الإقرار
من أهله خاليا من التهمة ولم يوجد ما يسقطه وإن أعطاه وهو غير وارث
ثم صار وارثا وقف على إجازة الورثة خلافا لما في الترغيب وغيره كما تقدم
ويصح إقرار مريض بإحبال أمته ونحوه مما يملك إنشاءه فصل وإن

اقر قن ولو ابقا حال اقراره بحد او قود او طلاق ونحوه كموجب تعزير
او كفارة صح اقراره واخذ القن في الحال لاقراره بما يمكن استيفاؤه
من بدنه وهو له دون سيده لان سيده لا يملك منه الا المال ولحديث الطلاق
لمن اخذ بالساق ومن ملك انشاء شيء ملك الاقرار به مالم يكن القود في
نفس ويكذبه سيده فيؤخذ به بعد عتق نصا لانه اقرار برقبته وهو
لا يملكها ولانه يسقط به حق سيده اشبه اقراره بقتل الخطا ولانه متهم
فيه لجواز ان يقر بذلك لانسان ليعفو عنه ويستحق اخذه فيتخلص به
من سيده فطلب جواب دعواه اي القود في النفس منه اي القن ومن
~~سيده جميعا لانه لا يصح من احدهما على الاخر ولا يقبل اقرار سيده اي~~
القن ومن سيده جميعا لانه لا يصح من احدهما على الاخر ولا يقبل اقرار
سيده اي القن عليه بغير ما يوجب مالا فقط كالعقوبة والطلاق
والكفارة لانه اقرار على غير نفسه المقر اشبه اقرار غير السيد عليه
بخلاف اقراره على عبد يتضمن المقر اشبه اقرار السيد عليه بما يوجب مالا
لا ايجاب حق في مال السيد فلزمه كما لو ثبت بالبينة وفي الكافي ان اقر السيد
بقود على العبد وجب المال ويفدي السيد ما يتعلق بالرقبة وان اقر قن
غير ماذون له بمال او بما يوجبه اي المال كجناية خطا واتلاف مال
وغاربة وقرض او اقر قن ماذون له في تجارة بما لا يتعلق بالتجارة
فكاقرار محجور عليه لا يؤخذ به في الحال وانما يتبع به بعد عتقه
نصا عملا باقراره على نفسه كالمفلس وما صح اقرار قن به كحد
وقود وطلاق فهو الخصم فيه دون سيده والا يصح اقرار قن به كالذي
يوجب مالا فسيده الخصم فيه والقود في النفس هما خصمان فيه كما سبق
وان اقر مكاتب بجناية اي بانه جنى تعلقت الجناية اي ارشها بذمته
ورقبته جميعا فان عتق اتبع بها بعد العتق والا فهي في رقبته كما لو ثبتت
بالبينة ولا يقبل اقرار سيده اي المكاتب عليه بذلك اي بانه جنى
لانه اقرار على غيره وان اقر قن بسرقة مال بيده اي القن وكذبه
سيده في اقراره قبل اقراره في قطع يده في السرقة بشرطها لما تقدم دون
مال فلا يقبل اقراره به لانه حق سيده وذكر في المحرر والرعاية
ان المنصوص على هذا انه لا يقطع حتى يعتق ويتبع بالمال بعد العتق
ذكره في المبدع وحكاه في الانصاف قولا وظاهر ما قدمه انه يقطع في الحال
وهو ظاهر كلام المصنف وجزم به في الوجيز فقال ويقطع في السرقة في
الحال وجزم به في الاقناع ايضا وذكره نص الامام
وان اقر عبد مكاتب لسيده لم يصح او اقر سيده له لم يصح اما الاول
فلانه لم يفد شيئا لانه لا يملك شيئا يقر به واما الثاني فلان مال العبد لسيده
فلا يصح اقرار الانسان لنفسه وان اقر سيد قن انه باعه نفسه
بالف عتق القن لاقرار سيده بما يوجبه ثم ان صدقه اي السيد قنه
على انه

على انه باعه نفسه بالف لزمه الالف مواخذة له بتصديقه والا يصدقه القن
حلف لانه منكر فان نكل قضي عليه بالالف والاقرار لقن غيره اقرار
لسيده لانه الجهة التي يصح الاقرار لها فتعين جعل المال له فان صدقه به
السيد لزمه ما اقر به وان رده بطل لانه بيد العبد لسيده والاقرار
لمسجد او مقبرة او طريق ونحوه كثغر وقنطرة يصح ولو اطلق مقر فلم
يعين سببا كغلة وقف ونحوه لانه اقرار ممن يصح اقراره اشبه ما لو عين
المسبب ويكون لمصالحها ولا يصح الاقرار لدار الا مع ذكر السبب كغصب
او استيجار لان الدار لا تجري عليها صدقة غالبا بخلاف نحو المسجد ولا يصح
اقراره لبهيمة الا ان قال على كذا بسببها زاد في المغني لمالكها والا لم يصح
وان قال مقر لمالكها اي البهيمة على كذا بسبب حملها وهي حامل فانفصل
حملها ميتا وادعى مالكها انه اي المقر به بسببه اي الحمل المنفصل ميتا
صح اقراره واخذ منه ما اقر به والا ينفصل حملها ميتا او لم تكن حاملا
او انفصل ميتا ولم يدع انه بسببه فلا يصح الاقرار لتبين بطلانه ويصح الاقرار
لحمل ادمية بمال وان لم يعزه الى سبب لجواز ملكه اياه بوجه صحيح
كالطفل فان وضع الحمل ميتا او لم يكن في بطنها حمل بطل اقراره لانه
اقرار لمن لا يصح ان يملك وان ولدت المقر لحملها حيا وميتا فالمقر به
جميعه للحي بلا نزاع قاله في الانصاف لفوات شرطه في الميت وان ولدت
حيين فالمقر به لهما بالسوية ولو كانا ذكرا وانثى كما لو اقر لرجل وامراة
لعدم المزية مالم يعزه اي الاقرار الى ما اي سبب يوجب تفاضلا كارث
او وصية يقتضيه اي التفاضل فيعمل به اي بمقتضى السبب الذي
عزاه اليه من التفاضل لاستناد الاقرار الى سبب صحيح وان قال مكلف
له اي الحمل على الف جعلته له او نحوه كوهبته اياها او تصدقت بها عليه
اواعود تهاله فهو وعد لا يلزمه به شيء وليس باقرار ولو قال للحمل
على الف اقرضنيه لزمه الالف لان قوله للحمل على الف اقرار صحيح
وقد وصله بما يغيره فلا يبطله كقوله لزيد على الف من ثمن خمر ولا
يصح اقراره بقوله اقرضني الحمل الفا فلا يلزمه شيء لان الحمل لا يتصور
منه قرض ومن اقر لمكلف بمال في يده ولو برق نفسه مع
جهل نسبه او كان المقر به قنا فكذبه المقر له في اقراره بطل اقراره
بتكذيبه ويقر المقر به بيد المقر لانه مال بيده لا يدعيه غيره
اشبه اللقطة وكذا يبقى من اقر برق نفسه وكذبه مقر له بيد نفسه ولا
يقبل عود مقر له الى دعواه اي المقر به بان رجع به فصدق المقر لانه
مكذب لنفسه وان عاد المقر فادعاه اي المقر به لنفسه او ادعاه لثالث
قبل منه ذلك لانه في يده فصل ومن تزوج من جهل نسبها
فاقرت برق لم يقبل مطلقا اي لا في حق نفسها ولا في حق زوجها واولادها
لان الحرية حق الله تعالى فلا ترتفع بقول احد كالاقرار على حق الغير

ومن اقر بولد امته انه ابنه ثم مات ولم يبين هل حملت به في ملكه او غيره
اي غير ملكه لم تصر به اي باقراره كذلك ام ولد فلا تعتق بموته لاحتمال حملها
به في ملك غيره الا بقرينة تدل على حملها به في ملكه كان ملكها صغيرة ولم
تخرج عن ملكه وان اقر رجل بابوة صغير او بابوة مجنون او اقر بشخص
باب او اقرت امراة بزوج او اقر مجهول نسبه بمولى اعتقه قبل اقراره ولو
اسقط به وارثا معروفا كما لو اقر بابن وله اخ لانه غير متهم في اقراره لانه
لا حق للوارث في الحال وانما يستحق الارث بعد الموت بشرط عدم المسقط
ويشترط للاقرار المذكور ثلاثة شروط اشير الى الاول منها بقوله ان امكن
صدقه اي المقر بان لا يكذبه الحس والا لم يقبل كاقراره بابوة او بنوة
من في سنه او اكبر منه الثاني ذكره بقوله وصدقه اي المقر مقر به مكلف
لان له قولا صحيحا وكما لو اقر له بمال او كان المقر به ميتا وورثه المقر ولا
يعتبر تصديق ولد مقر به مع صغر الولد او جنونه ولو بلغ صغير
وعقل مجنون وانكر كونه ابنا لمقر لم يسمع انكاره اعتبارا بحال الاقرار
ويكفي في تصديق والد بولد وعكسه اي تصديق ولد بوالد سكوته
اذا اقر به لانه يغلب في ذلك ظن التصديق ولا يعتبر في تصديق
احدهما بالاخر تكراره اي التصديق بالسكوت نصا فيشهد الشاهد
بنسبهما بدونه اي تكرار التصديق بالسكوت ولا يصح اقرار من له
نسب معروف بغير هولا الاربعة اي الاب والابن والزوج والمولى
كاقرار بجد او ابن ابن او ابن جد وكاخ بغير باخ او عم او بابن اخ
الا ورثة اقروا بمن لو اقر به مورثهم ثبت نسبه كبنين اقروا بابن
او اخوة باخ فيثبت نسبه لانتفاء التهمة في حقهم اذ الانسان لا يتهم
فيما يثبت له في الميراث بلا حق ولقيام الورثة مقام الميت في ماله وديونه
التي له وعليه ودعاويه وغيرها فكذا في النسب ومن ثبت نسبه فجاءت
امه بعد موت مقر فادعت زوجيته اي المقر او جاءت اخته او غير
توامته فادعت البنوة لم تثبت بذلك لانها مجرد دعوى كما لو كان
حيا لاحتمال ان يكون المقر به من وطء شبهة او نكاح فاسد وان كان
المقر بعض الورثة لم يثبت النسب لانه اقرار على بقية الورثة بالحاق
نسبه بهم لكن يعطي المقر له ما فضل بيد مقر وتقدم وياتي ومن اقر باخ في
حياة ابيه او اقر بعم في حياة جده لم يقبل لانه يحمل عليه نسبا لا يقر به
وان اقر باخ او عم بعد موتهما اي ابيه او جده ومعه وارث غيره لم يثبت
النسب وللمقر له من الميراث ما فضل بيد مقر او كله اي كل ما بيد
مقر ان اسقطه مقر به كاخ اقر بابن وان لم يكن معه مقر وارث غيره
كابن او بنت لا وارث غيرها او اقرت باخ ثبت نسبه لعدم التهمة
وورث وان اقر مجهول نسبه ولا ولاء عليه بنسب وارث حي كنسب
اخ او عم فصدقه المقر به وامكن صدقه قبل اقراره لانه غير متهم
فيه

فيه كما لو اقر بحق غيره ولا يقبل اقراره بنسب وارث مع ولاء الا بتصديق
مولاه نصا لانه اقرار يسقط به حق مولاه من ارثه فلا يقبل بلا تصديقه
للتهمة ومن عنده امة له منها اولاد فاقر بها لغيره قبل اقراره عليها
اي الامة فياخذها مقر له بها ولا يقبل اقراره على الاولاد نصا لان الحرية حق
لله تعالى وحمل القاضي المسالة على انه وطئ يعتقدها ملكه ثم علم انها ملك غيره
ومن اقرت بنكاح على نفسها ولو كانت سفيهة او كان اقرارها بالنكاح
لاثنين قبل اقرارها لان النكاح حق عليها كما لو اقرت بمال ولزوال التهمة
باضافة الاقرار الى شرائطه كما لو اقرت ببيع وليها ما لها قبل رشدها فلو
اقاما اي الاثنان المقر لهما بالنكاح بينتين قدم اسبقهما تاريخا فان
جهل التاريخ فقول ولي اي من صدقه الولي على سبق تاريخ نكاحه فان
جهله الولي اي الاسبق فسخا اي النكاحان كما لو زوجها وليان وجهل
الاسبق ولا ترجيح لاحدهما بكونها بيده لان الحر لا تثبت عليه اليد وان
اقر به اي النكاح عليها اي المراة وليها وهي مجبرة قبل لانها لا قول لها
اذن ولانه يملك انشاء العقد فملك الاقرار به او لم تكن مجبرة ولكنها مقرة
بالاذن قبل اقراره عليها بالنكاح نصا لانه يملك عقد النكاح عليها
بالاذن فملك الاقرار به كالوكيل ومن ادعى نكاح صغيرة بيده ولا بينة
به فسخه حاكم وفرق بينهما لان النكاح لا يثبت بمجرد دعواه ثم ان صدقته
اذا بلغت قبل نص عليه قال في الفروع فدل ان من ادعت ان فلانا
زوجها فانكر فطلبت الفرقة يحكم عليه بالفرقة دفعا لضررها وسئل
عنها الموفق فلم يجب فيها بشيء وان اقر رجل او امراة بزوجية الاخر بان
اقر الرجل بانها زوجته او اقرت هي بذلك فسكت صح وورثه بالزوجية
لقيامها بينهما بالاقرار او اقر احدهما بزوجية الاخر وجحده ثم صدقه صح الاقرار
وورثه لحصول الاقرار والتصديق ولا اثر لجحده قبل كالمدعى عليه يجحد
ثم يقر ولا يرث جاحد الذي بقي على تكذيبه لمقر حتى مات المقر للتهمة
في تصديقه بعد موته وان اقر ورثة بدين على مورثهم قضوه وجوبا من
تركته لتعلقه بها كتعلق ارش جناية برقبة عبد جان فلهم تسليمها وبيعها
فيه والوفاء من ماله اقل الامرين من قيمتها والدين ولو لم يثبت ببينة او
اقرار ميت وان اقر بدين على ميت بعضهم اي الورثة بلا شهادة
بالدين من الورثة او غيرهم فالمقر عليه منه بقدر ارثه من التركة
فان ورث النصف من التركة فعليه نصف الدين وان ورث الربع
فربع الدين وهكذا كاقراره اي بعض الورثة بوصية بلا شهادة لان
كل جزء من الدين او الوصية تعلق بمثله من التركة فوجب ان يوزع
عليها كما لو ثبت بالبينة وان شهد منهم اي الورثة لرب الدين او الوصية
عدلان او عدل وحلف معه رب الدين او الوصية ثبت الحق لكمال

اي الزوجية

تصابه كما لو شهد واعلى غير مورثه وتقدم من ديون تتعلق بتركته
مبين دين ثابت تصادقين باقرار مبين على ما اي دين اقر
به ورثته لان اقرارهم في حقهم وربما يستحقون التركة تعد اذا الدين
الثابت عليها فوجب اذا ما ثبت بغير اقرارهم اولا باب
ما اي اللفظ الذي يحصل به الاقرار وما اذا وصل باقراره مما يغيره
اي الاقرار من ادعي عليه بالف مثلا فقال في جوابه نعم او قال اجل
اجل بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام فقد اقر وهو حرف تصديق كنعم
قال الاخفش الا انه احسن من نعم في التصديق ونعم احسن منه في
الاستفهام ويدل عليه قوله تعالى فهل وجدتم ما وعد ربكم حقا قالوا نعم
وقيل لسلمان علمكم نبيكم كل شي حتى الخراة قال اجل او ادعي عليه
بالف فقال صدقت او قال انا مقر به او قال اني مقر به او قال
اني مقر بدعواك او قال انا او اني مقر فقط فقد اقر لان هذه
الالفاظ تدل على تصديق المدعي او ادعي عليه بالف مثلا فقال خذها
او اتزنها او اقبضها او احرزها او قال هي صحاح او قال كاني
جاحدك او كاني جحدتك حقك فقد اقر لانصرافه الى الدعوى
لوقوعه عقبها ولعود الضمير لما تقدم فيها وكذا ان قال اقررت لقوله
تعالى قالوا اقررنا ولم يقولوا بذلك لا ان قال مدعي عليه في جوابه
انا اقر فليس اقرارا بل وعد او قال لا انكر لانه لا يلزم من عدم
الانكار الاقرار لان بينهما قسما اخر وهو السكوت او قال يجوز ان
تكون محقا لجواز ان لا يكون محقا او قال عسى او قال لعل لانهما للشك
او قال اظن او احسب او اقدر لاستعمالهما في الشك او قال خذ لاحتمال
ان يكون مراده خذ الجواب مني او قال اتزن او احرز او قال
افتح كمك لاحتمال ان يكون لشي غير المدعى به وقول مدعى عليه
بلى في جواب اليس لي عليك كذا اقرار بلا خلاف لان نفي النفي اثبات
لا قوله نعم الا من عامي فيكون اقرارا كقوله عشرة غير درهم بضم الرا
يلزمه تسعة اذ لا يعرفه الا الحذاق من اهل العربية ومثله عشرة
الا درهم برفع درهم اذ الا فيه بمعنى غير كقوله تعالى لو كان فيهما الهة الا الله
لفسدتا لكن لا يعرفه الا حذاق اهل العربية وفي مختصر ابن رزين
اذا قال الي عليك كذا فقال نعم او بلى فمقر وفي اسلام عمرو بن عبسة فقدمت
المدينة فدخلت عليه فقلت يا رسول الله اتعرفني فقال نعم انت الذي
لقيتني بمكة قال فقلت بلى قال في شرح مسلم فيه صحة الجواب ببلى
وان لم يكن قبلها نفي وصحة الاقرار بها قال وهو الصحيح من مذهبنا اي
مذهب الشافعية وان قال شخص لاخر اقضني ديني عليك الفا
فقال نعم او قال له اشتر ثوبي هذا فقال نعم او قال له اعطني ثوبي هذا
فقال

فكان منهم اقروا ام

287

فقال نعم او قال له اعطني ثوبي هذا فقال نعم او قال له سلم الي ثوبي هذا
فقال نعم او قال له سلم الي فرسي هذه فقال نعم او قال له الي عليك الف
فقال نعم فقد اقر لانها صريحة فيه او قال امهلني يوما او امهلني حتى
افتح الصندوق فقد اقر لان طلب المهلة يقتضي ان الحق عليه او قال له
علي الف ان شاء الله فقد اقر له به نصا لانه وصل اقراره بما يرفعه كله
ويصرفه الى غير الاقرار فلزمه ما اقر به وبطل ما وصله به كقوله له علي
الف الا الفا وكقوله له علي الف في مشيئة الله او قال له علي الف لا تلزمني
الا ان شاء الله فقد اقر له بالالف لانه علق رفع الاقرار على امر لا يعلم فلم يرتفع
او قال له علي الف لا تلزمني الا ان يشاء زيد فقد اقر له بالالف لما تقدم
او قال له علي الف في علمي او قال في علم الله او قال فيما اعلم لا ان قال
فيما اظن فقد اقر له بالالف لانه مثبت لاقراره بالعلم به اذ ما في علمه
لا يحتمل غير الوجوب بخلاف الظن وان علق الاقرار بشرط قدم
عليه كقوله ان قدم زيد فلعمرو علي كذا او قال ان شاء زيد فلك
علي كذا او قال ان جاء راس الشهر فله علي كذا لم يكن مقرا لانه
لم يثبت على نفسه شيا في الحال وانما علق ثبوته على شرط والاقرار اخبار سابق
فلا يتعلق بشرط مستقبل بل يكون وعدا لا اقرارا بخلاف تعليقه على مشية
الله فانها تذكر في الكلام تبركا وتفويضا الى الله تعالى كقوله لتدخلن المسجد
الحرام ان شاء الله امنين وقد علم الله تعالى انهم سيدخلونه بلا شك
او قال ان شهد به اي الالف مثلا عليك زيد فهو صادق او صدقته
لم يكن مقرا لانه وعد بتصديقه له في شهادته لا تصديق به وكذا
اي كتقديم الشرط فيما ذكر ان اخره كقوله له علي كذا ان قدم زيد
او ان شاء زيد او ان شهد به زيد او ان جاء المطر او ان قمت فلا
يصح الاقرار لما بين الاخبار والتعليق على شرط مستقبل من التنافي
الا اذا قال له علي كذا اذا جاء وقت كذا فاقرار لانه بدا بالاقرار فعمل
به وقوله اذا جاء راس الشهر يحتمل انه اراد المحل فلا يبطل الاقرار
بامر محتمل ومتى فسره اي قوله اذا جاء وقت كذا باجل او وصية
قبل منه ذلك بيمينه لانه لا يعلم الا من جهته كمن اقر بحق بغير
لسانه اي لغته بان اقر عربي بالعجمية او عكسه وقال لم ادر ما قلت
فيقبل منه بيمينه وقال الشيخ تقي الدين اذا اقر عامي بمضمون محضر
وادعى عدم العلم بدلالة اللفظ ومثله يجهله فكذلك قال في الفروع وهو
متجه وان رجع مقر بحق ادمي او رجع مقر بزكاة او كفارة
لم يقبل لتعلق حق الادمي المعين او اهل الزكاة به فصل
فيما اذا وصل به اي باقراره ما يغيره اذا قال مكلف مختار له
اي فلان علي من ثمن خمر الف لم يلزمه شي لانه اقر بثمن خمر
وقدره بالف وثمن الخمر لا يجب ولو قال له علي الف من مضاربة

جاء

او قال له علي الف من وديعة او قال له علي الف لا تلزمني او قال له علي
الف قبضته او استوفاه او قال له علي الف من ثمن خمر او قال له
علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه او قال من ثمن مبيع تلف قبل
قبضه او قال له علي الف من مضاربة تلفت وشرط علي ضمانها
او قال له علي الف تكفلت بها على اني بالخيار فيها لزمه الالف
لان ما ذكره بعد قوله علي الف رفع لجميع ما اقر به فلا يقبل كاستثناء الكل
وتناقض كلامه غير خاف لان اقراره به يثبته وثبوته في هذه
الامثلة لا يتصور ولانه اقر بالف وادعى ما لم يثبت معه ولانه في صورة
ما اذا قال قبضته او استوفاه اقر على المقر له بالقبض او الاستيفاء ولا
يقبل اقرار الانسان على غيره وقوله له علي كذا او سكت او كان له علي
كذا او سكت اقرار لانه اقر بالوجوب ولم يذكر ما يرفعه فبقي على ما كان
عليه ولهذا لو تنازعا دارا فاقر احدهما انها كانت ملك الاخر حكم له
بها قال في الشرح الا انه ههنا اي في مسألة كان له علي كذا ان عاد فادعى القضاء
والابراء سمعت دعواه لانه لا تنافي بين الاقرار وبين ما يدعيه وهذا على احدى
الروايتين وان وصله اي قوله له او كان له علي كذا بقوله وبرئت
منه او بقوله وقضيته او بقوله وقضيتك بعضه ولم يعزه لسبب فمنكر
او قال مدع لي عليك مائة فقال قضيتك منها ولم تقل
من المائة التي لك علي عشرة ولم يعزه اي المقر به لسبب بان لم يقل
له او كان له علي كذا من قرض او ثمن مبيع فهو منكر يقبل قوله بيمينه
نصا طبق جوابه ويخلى سبيله حيث لا بينة هذا المذهب قاله في الانصاف
لانه رفع ما اثبته بدعوى القضاء متصلا وقال ابو الخطاب يكون مقرا
مدعيا للقضاء فلا يقبل الا ببينة فان لم تكن بينة حلف المدعي انه لم يقبض
ولم يبرئ واستحق وقال هذا رواية واحدة ذكرها ابن ابي موسى واختاره
ابو الوفا وابن عبدوس في تذكرته وقدمه في المذهب والرعايتين
والحاوي الصغير انتهى قال ابن هبيرة لا ينبغي للقاضي الحنبلي ان
يحكم بهذه المسألة ويجب العمل بقول ابي الخطاب لانه الاصل وعليه
جماعة من العلماء فان ذكر السبب فقد اعترف بما يوجب الحق من عقد
او غصب او نحوهما فلا يقبل قوله انه برئ منه الا ببينة ويصح استثناء
النصف فاقل لا اكثر منه قال الزجاج لم يات الاستثناء الا في القليل من
الكثير ولو قال مائة الا تسعة وتسعين لم يكن متكلما بالعربية
ومعناه قول القتيبي وتقدم موضحا في الطلاق فيلزمه اي المقر الف في
قوله له علي الف الا الفا او له علي الف الا ستمائة لبطلان الاستثناء ويلزمه
خمسة في قوله ليس لك علي عشرة الا خمسة لانه استثنى النصف
والاستثناء من النفي اثبات ويشترط متعلق بيصح ان لا يسكت المستثني
بين المستثنى منه والمستثنى ما اي زمنا يمكنه كلام فيه وان لا ياتي

بكلام

بكلام اجنبي بينهما لانه اذا سكت بينهما او فصل بكلام اجنبي فقد استقر حكم
ما اقر به فلم يرتفع بخلاف ما اذا اتصل فانه كلام واحد ويشترط ان يكون
المستثنى من الجنس والنوع اي جنس المستثنى منه ونوعه لان الاستثناء
اخراج بعض ما يتناوله اللفظ بموضوعه وغير ذلك لا يتناوله اللفظ
بموضوعه فمن قال عن اخر له علي هؤلاء العبيد العشرة الا واحدا
فاستثناؤه صحيح لوجود شرائطه ويلزمه تسليم تسعة ويرجع اليه
في تعيين المستثنى لانه اعلم بمراده فان ماتوا الا واحدا او قتلوا
الا واحدا او غصبوا الا واحدا فقال هو المستثنى قبل منه ذلك
بيمينه لما تقدم وسائر ادوات الاستثناء في ذلك كالا وعدا او حاشا
درهما ونحوه فهو مقر بتسعة وان قال غير درهم بضم وهو الرا وهو من
اهل العربية كان مقرا بعشرة لانها تكون صفة للعشرة المقر بها ولو
كانت استثنائية كانت منصوبة وان لم يكن من اهل العربية لزمه تسعة
لان الظاهر انه يريد الاستثناء وضمها جهل منه بالعربية وان قال له اي فلان
هذه الدار ولي نصفها او قال الا نصفها او قال الا هذا البيت او قال
هذه الدار وهذا البيت لي قبل منه ذلك حيث لا بينة بما يخالفه
ولو كان البيت اكثرها اي الدار لان الاشارة جعلت الاقرار فيما عدا
المستثنى فالمقر به معين فوجب ان يصح ولا يصح الاستثناء ان قال له
الدار الا ثلثيها ونحوه كالا ثلاثة ارباعها او خمسة اسداسها لان المقر به
شائع وهو اكثر من النصف وان قال عن اخر له علي درهمان وثلاثة
الا درهمين او قال له علي خمسة دراهم الا درهمين ودرهما او قال
له علي درهم ودرهم الا درهما يلزمه اي المقر في الاوليين خمسة
خمسة اما في الاولى فلعود الاستثناء الى اقرب المذكورين وهو الثلاثة لان
عوده الى ما يليه متيقن وما زاد مشكوك فيه واستثناء الدرهمين من
الثلاثة لا يصح لانه اكثر من النصف واما في الثانية فلانه استثنى ثلاثة من خمسة
وهو اكثر من النصف ويلزمه في الثالثة وهي قوله له درهم ودرهم الا درهما
درهمان لعود الاستثناء لما يليه لما تقدم فيكون استثناء للكل وان قال
له علي مائة درهم الا ثوبا او له مائة درهم الا دينارا لزمه المائة درهم
لانه استثناء من غير الجنس وقد تقدم انه لا يصح لانه صرف اللفظ بما كان
يقتضيه لولاه وغير الجنس ليس بداخل في الكلام وانما سمي استثناء تجوزا
وانما هو استدراك ولا دخل له في الاقرار لانه اثبات للمقر به فاذا ذكر
الاستدراك بعده كان باطلا وان ذكره بعده جملة كقوله له عندي مائة
درهم الا ثوبا عليه كان مقرا بشيء مدعيا لشيء سواه فيقبل اقراره وتبطل
دعواه وان قال عشرة الا ثلاثة والا درهمين لزمه خمسة ويصح الاستثناء
من الاستثناء كقوله تعالى انا ارسلنا الى قوم مجرمين الا ال لوط انا لمنجوهم
اجمعين الا امراته ولان الاستثناء ابطال والاستثناء منه رجوع الى موجب

الاقرار فمن قال عن اخر له علي سبعة الا ثلاثة الا درهما يلزمه خمسة
لعود الاستثناء لما قبله فقد استثنى درهما من الثلاثة فبقي اثنان استثناهما
من السبعة فبقي خمسة فهي المقر بها وكذا يلزمه خمسة اذا قال له
علي عشرة الا خمسة الا ثلاثة الا درهمين الا درهما لان استثناء الثلاثة
من الخمسة استثناء اكثر من النصف فيبطل هو وما بعده وفيها اوجه اخر منها
انه يلزمه سبعة لانه استثنى درهما من درهمين فبقي درهم استثناه من
ثلاثة بقي درهمان استثناهما من خمسة بقي ثلاثة استثناها من عشرة
بقي سبعة وهذا مقتضى ما تقدم في الطلاق اذا قال لامراته انت طالق ثلاثا
الا اثنتين الا واحدة يقع ثنتان فصل ان قال علي الف درهم مثلا
موجلة الى كذا قبل قوله في تاجيله نصا لانه مقر بها بصفة التاجيل
فلم يلزمه الا كذلك كقوله له علي الف درهم سودا حتى ولو عزاه اي الالف الى
سبب قابل للامرين اي الحلول والتاجيل كالاجرة والصداق والثمن
والضمان وان قال له علي الف فسكت ما اي زمنا يمكنه كلام فيه
ثم قال موجلة او زيوف اي رديه او صغار لزمته الالف حالة
جيادا وافية لحصول الاقرار بها مطلقا فينصرف الى الجيد الحال
الوافي وما اتى به بعد سكوته دعوى لا دليل عليها الا من بلد
اوزانهم اي اهلها ناقصة او نقدهم مغشوش فيلزمه من
دراهمها اي تلك البلدة لانصراف الاطلاق اليه ولهذا لو قال
بعتك او اجرتك ونحوه بعشرة دراهم انصرف اليه ولو قال له علي الف
زيوف قبل تفسيره الزيوف بمغشوشة لانها تسمى زيوفا و لا
يقبل تفسير الزيوف بما لا فضة فيه لانه لا يسمى دراهم وان قال له علي
مائة درهم صغار قبل تفسيرها بناقصة قال في شرحه وهي دراهم
طبرية كل درهم منها اربعة دوانق وذلك ثلثا درهم قلت ولعله
اذا كان بالشام والا فما المانع من ارادة اليمنية او الخراسانية حيث لا قرينة
وان قال له علي مائة درهم وازنة لزمه العدد والوزن لانه مقتضى
لفظه وان قال له مائة درهم عددا او ليس اهل البلد يتعاملون
اي اهل البلد بها اي الدراهم عددا لزمه اي العدد والوزن العدد
لقوله مائة والوزن للعرف وان قال له علي درهم واطلق او قال
درهم كبير او قال دريهم فعليه درهم اسلامي وازن لانه كبير عرفا
والتصغير قد يكون لصغر في ذاته وقد يكون لقلة قدره عنده
او لمحبته وله عندي الف وفسره بدين او بوديعة قبل قال في
الشرح لا نعلم فيه بين اهل العلم خلافا سواء فسره بكلام متصل او منفصل
لانه فسر لفظه بما يقتضيه فلو فسره بوديعة ثم قال قبضه او قال
تلف قبل ذلك او قال ظننته اي الالف الوديعة باقيا ثم علمت تلفه
قبل منه ذلك بيمينه لثبوت احكام الوديعة بتفسيره بالوديعة
وان قال

وان قال من ادعي عليه بالف هو رهن فقال المدعي بل وديعة فقول مدع
لان المقر اقر له بمال وادعى ان له به تعلقا فلم يقبل منه كما لو ادعاه بكلام
منفصل وكذا لو اقر له بدار وقال استاجرتها سنة او بثوب وقال قصرته
له بدرهم او خطته الا ببينة او قال لزيد علي الف من ثمن مبيع لم اقبضه
فقال مقر له بل هو دين في ذمتك فقول مدع بيمينه انه دين لانه
اعترف له بدين وادعى عليه مبيعا اشبه ما لو قال له علي الف ولي عنده
مبيع لم اقبضه ولو قال له علي الف وفسره متصلا بوديعة قبل او قال
لزيد في ذمتي الف وفسره متصلا بوديعة قبل لان الوديعة عليه
حفظها وردها ولا تقبل دعوى تلفها للتنافي فيه الا اذا انفصلت
من تفسيره فتقبل لان اقراره تضمن الامانة ولا مانع وان قال لزيد
علي الف واحضره اي الالف وقال هو اي الالف الذي اقررت به هذا وهو
وديعة فقال مقر له هذا وديعة وما اقررت به دين صدق
مقر له بيمينه صححه في تصحيح الفروع وغيره وان قال له في هذا المال الف
او له في هذه الدار نصفها فهو اقرار و يلزمه تسليمه اي الالف او نصف
الدار الى مقر له مواخذة له باقراره ولا يقبل تفسيره بانشاء هبة
اي انه يريد انه يهبه اياه لانه خلاف الظاهر وكذا قوله له في ميراث
ابي الف فهو اقرار وهو دين على التركة لاضافته الى ميراث ابيه ومال
الميت انما يستحق بالارث او الدين فاذا لم يكن المقر له وارثا تعين الدين
ويصح قول جائز التصرف دين الذي على زيد لعمرو لانه قد يكون وكيلا
لعمرو وعاملا له في مضاربة او كان له عليه يد او ولاية والاضافة لادنى
ملابسة قال تعالى ولا تؤتوا السفهاء اموالكم التي جعل الله لكم قياما وقال في
النساء ولا تخرجوهن من بيوتهن كقوله له اي زيد من مالي الف
او له فيه الف او له في ميراثي من ابي الف او له فيه نصفه او له داري
هذه او له نصفها او له منها نصفها او له فيها نصفها فيصح كله
اقرارا ولو لم يقل بحق لزمني لجواز اضافة الانسان الى نفسه مال غيره
لاختصاص له به لما تقدم فان فسره اي اقراره بذلك بهبة وقال بدا لي
من تقبيضه قبل لانه محتمل ولا يجبر على تقبيضه لان الهبة لا تلزم
قبل القبض وان قال له الدار ثلثاها او قال له الدار عارية او قال له
الدار هبة او قال له الدار هبة عارية عمل بالبدل وهو قوله ثلثاها
او عارية او هبة ولا يكون اقرارا لانه رفع باخر كلامه ما دخل في اوله
وهو بدل بعض في الاول واشتمال فيما بعده لان قوله له الدار يدل على
الملك والهبة بعض ما يشتمل عليه كانه قال له ملك الدار هبة واذن
يعتبر شرط هبة من العلم بالموهوب والقدرة على تسليمه ونحوه فان وجد
صحت والا فلا ومن اقر انه وهب زيدا كذا او اقبضه اياه او اقر انه رهن

زيدا كذا او اقبضته او اقر بقبض ثمن او غيره كاجرة ومبيع ثم قال
ما قبضت الهبة ولا الرهن ولا قبضت الثمن او نحوه وهو غير جاحد
لاقراره بالاقباض او القبض ولا بينة وسأل احلاف خصمه لزمه لجريان
العادة بالاقرار بذلك قبله او باع او وهب ونحوه ثم ادعى ان المقر وقع
تلجئة او نحوه كغبنه ولا بينة بذلك وسأله احلاف خصمه على ذلك
لزمه الحلف لاحتمال صحة قول خصمه فان نكل قضي عليه ولو اقر جائز
التصرف ببيع او هبة او اقباض رهن ونحوه ثم ادعى فساده اي
المقر به وانه اقر بظن الصحة لم يقبل منه ذلك لانه خلاف الظاهر
وله تحليف المقر له لاحتمال صدق المقر فان نكل المقر له عن
اليمين حلف هو اي مدعي الفساد ببطلانه وبرئ منه ومن باع
شيئا او وهب شيئا او اعتق عبدا ثم اقر به اي بما باعه او وهبه او
اعتقه لغيره لم يقبل اقراره على مشتر او متهب او عتيق لانه اقر على
غيره وتصرفه نافذ وكذا لو ادعى بعد البيع ونحوه ان المبيع رهن
او ام ولد ونحوه مما يمنع صحة التصرف ويلزمه ان يغرمه اي بدله للمقر
له لانه فوته عليه بتصرفه فيه وان قال لم يكن ما بعته او وهبته ونحو
ملكي ثم ملكته بعد البيع او الهبة ونحوها قبل منه ذلك ببينة تشهد
به ما لم يكذبها اي البينة بان كان اقر انه اي المبيع او الموهوب
ونحوه ملكه او قال قبضت ثمن ملكي ونحوه كان قال بعتك او
وهبتك ملكي هذا فان وجد ذلك لم تسمع بينته لانها تشهد بخلاف ما
اقر به وعلم منه انه اذا لم يكن له بينة لم يقبل قوله مطلقا لان الاصل انه انما
تصرف فيما له التصرف فيه قال الشيخ تقي الدين فيما اذا ادعى بائع بعد البيع
وقفا عليه انه بمنزلة ان يدعي انه ملكه الان ومن قال قبضت منه
اي فلان الفا وديعة فتلف فقال مقر له بل اخذت مني الالف غصبا
فيحلف المقر له انه لم يغصبه الالف وضمنه المقر قاله في شرحه لانه اقر
بفعل الآخذ بقوله اعطيتني فصل ومن قال غصبت هذا
العبد من زيد لا بل من عمرو فهو لزيد لاقراره له به ولا يقبل رجوعه
عنه لانه حق ادمي ويغرم قيمته لعمرو او قال غصبته منه اي من
زيد وغصبه هو من عمرو فهو لزيد لان اقراره بالغصب منه تضمن
كونه له ويغرم قيمته لعمرو او قال هذا العبد او الثوب ونحوه لزيد
بل لعمرو فهو لزيد لاقراره بالملك له ويغرم قيمته لعمرو لاقراره به
له وتفويت عينه عليه لاقراره به لزيد اولا او قال ملكه لعمرو وغصبته
من زيد فهو لزيد لاقراره له باليد ويغرم قيمته لعمرو لاقراره بالملك
له ولوجود الحيلولة بالاقرار باليد لزيد وان قال غصبته من زيد وملكه
لعمرو فهو لزيد لاقراره به باليد له ولا يغرم لعمرو شيئا لانه انما تشهد
له به

اذا باع شيئا وادعى
قيمته

له به اشبه ما لو شهد له بمال بيد عبده وان قال غصبته من احدهما
او هو لاحدهما صح الاقرار لانه يصح بالمجهول وللمجهول ولزمه اي المقر تعيينه
اي المالك منهما ليدفع اليه ويحلف للاخر انه ادعى انه غصب منه فينكره
فان حلف لم يغرم له شيئا وان قال لا اعلمه اي المالك منهما فصدقاه
انه لا يعلمه انتزع المغصوب من يده لاقراره انه لا حق له فيه وكانا خصمين
فيه لادعاء كل منهما اياه وان كذباه بان قال كل منهما انت تعلم انه لي ونحو
ذلك حلف لهما يمينا واحدة انه لا يعلمه ثم ان كان لاحدهما بينة حكم
له بها والا اقرع بينهما فمن قرع حلف واخذه ثم ان عين الغاصب احدهما بعد
ذلك قبل منه وكان لمن عينه له كما لو بينه قبل وان نكل عن اليمين
انه لا يعلم من هو له منهما سلم الى احدهما بقرعة وغرم قيمته للاخر ومن بيده
عبدان فقال احدهما لزيد فادعى عليه زيد بموجب اقراره طولب بالبيان
فان عين احدهما فصدقه زيد اخذه وان قال هذا لي والاخر فعليه اليمين
فيما ينكره وان ادعى زيد العبد الاخر وحده فقول المقر بيمينه في العبد
الذي انكره ولا يدفع الى زيد العبد الذي اقر له به لانه لم يصدقه على اقراره
وان ابى التعيين فعينه المقر له وقال هذا عبدي طولب المقر بالجواب
فان انكر حلف وكان كما لو عين العبد الاخر وان نكل قضي عليه وان اقر له
فهو كتعيينه ومن بيده نحو عبد فقال اخذته من زيد فطلبه زيد لزمه
رده له لاعترافه له باليد وان قال ملكته على يد زيد او قال قبضته
على يد زيد او قال وصل الي على يده اي زيد لم يقبل لزيد قول من تقويض
او صحة لانه لم يعترف له بيد بل كان سفيرا ومن قال لزيد علي مائة
درهم والا يكن لزيد علي مائة درهم فلعمرو علي مائة درهم او قال لزيد
علي مائة دينار فهي اي المائة درهم لزيد لاقراره له بها ولا شيء لعمرو
ولان اقراره معلق فلا يصح ومن اقر لشخص بالف في وقتين فان ذكر
في اقراره ما اي شيئا يقتضي التعدد كسببين كان قال له علي الف
من قرض ثم قال له الف من ثمن مبيع او اجلين كقوله له الف محله
رجب وقوله له الف محله شهر رمضان او سكتين كقوله له الف
غرش ريال وقوله له الف غرش بنادقة لزمه الفان لان احدهما غير الاخر
فهو مقر بكل منهما على صفة فوجبا كما لو اقر بهما دفعة واحدة والا يذكر
ما يقتضي التعدد لزمه الف واحد ولو تكرر الاشهاد به عليه لجواز
ان يكون كرر الخبر عن الاول كاخباره تعالى عن ارسال نوح وابراهيم
وهود وصالح وغيرهم ولم يكن المذكور منهم في قصة غير المذكور في الاخرى
ولان الاصل براءته مما زاد على الالف وان قيد احدهما اي الالفين بشيء كقوله
لزيد علي الف من قرض ثم يقول له علي الف ويطلق يحمل المطلق عليه
اي المقيد ويلزمه الف واحدة لان الاصل براءته مما زاد عليها قال الازجي
ولو اقر بالف ثم اقام بينة ان المقر له اقر في شعبان بقبض خمسمائة

وبينة انه اقر في رمضان بقبض ثلثماية وبينة انه اقر في شوال بقبض مايتين لم يثبت الا قبض خمسماية والباقي تكرار ولو شهدت البينتان بالقبض في شعبان وفي شوال ثبت الكل لان هذه تواريخ المقبوض والاول تواريخ الاقرار وان ادعى اثنان دارا بيد غيرهما شركة بينهما بالسوية فاقر من هي بيده لاحدهما بنصفها فالنصف المقر به بينهما لاعترافه ان الدار لهما على الشيوع فما غصبه الغاصب فمن مالهما والباقي لهما ومن قال بمرض موته المخوف هذا الالف لقطة فتصدقوا به ولا مال له غيره لزم الورثة الصدقة بجميعه اي الالف ولو كذبوه اي الورثة في انه لقطة لان امره بالصدقة به دل على تعديه فيه ونحوه مما يقتضي الضمان لمالكه وهو اقرار لغير وارث فوجب امتثاله كما لو اقر له في الصحة ومن ادعى دينا على ميت وهو جميع تركته فصدقه الورثة ثم ادعى اخر مثل ذلك فصدقوه في مجلس واحد فالتركة بينهما لان حال المجلس كلها كحالة واحدة بدليل القبض فيما يعتبر فيه والخيار ولحوق الزيادة بالعقد والا يكن تصديق الورثة للمدعي ثانيا في مجلس واحد فالتركة كلها للاول لانهم لا يقبل اقرارهم للثاني لانهم يقرون بحق على غيرهم لانهم يقرون بما يقتضي مشاركة الاول في التركة وينقص حقه منها وان اقروا اي الورثة بها اي التركة ولا دين لزيد ثم اقروا بها لعمرو فهي لزيد سوا اقروا في مجلس او اكثر لثبوت الملك لزيد بالاقرار له بها فاقرارهم لعمرو اقرار بملك الغير ويغرمونها اي يغرم الورثة التركة اي بدلها لعمرو لانهم فوتوها عليه باقرارهم بها لزيد وان اقروا بها لهما اي اقر الورثة بالتركة لزيد وعمرو معا اي بلفظ واحد فالتركة بينهما سوية لعدم المرجح وان اقر الورثة بالتركة لاحدهما دون الاخر فهي له لثبوت الملك له بالاقرار ويحلفون للاخر ان ادعاها ولا بينة لانكارهم ومن خلف ابنين او شقيقين من اخوين او عمين ونحوهما وما تين وادعى شخص مايه دينا على الميت فصدقه احدهما اي الوارثين وانكر الوارث الاخر لزم الوارث المقر نصفها اي المايه لاقراره بها على ابيه ونحوه ولا يلزمه اكثر من نصف دينه ولانه يقر على نفسه واخيه فقبل على نفسه دون اخيه الا ان يكون المقر بالمايه عدلا ويشهد بها للمدعي ويحلف مدعيها معه فياخذها كما لو شهد بها غيره وحلف وتكون المايه الباقية بين الابنين او الاخوين ونحوهما فان كان ضامنا لمورثه لم تقبل شهادته على اخيه لو فيه بها عن نفسه ضررا وان خلف ميت ابنين او نحوهما وقنين عبدين او متين او عبدا وامة متساويين في القيمة لا يملك غيرهما فقال احد الابنين عن احد القنين اي اعتق هذا بمرض موته المخوف وقال الابن الاخر عن القن الاخر بل اعتق هذا عتق من كل من القنين

~~من كل من القنين او نصف القن الاخر المنكر عتقه لان حق كل من الابنين~~

سدس من اقر بعتقه من القنين ونصف القن الاخر المنكر عتقه لان حق كل من الابنين نصف القنين فيقبل قوله في عتق حقه ممن عينه وهو ثلثا النصف الذي هو له وهو ثلث جميعه ولانه يعترف بحرية ثلثيه فيقبل قوله في حقه منهما وهو الثلث ويبقى الرق في ثلث النصف وهو سدس ونصف الذي ينكر عتقه وان قال احدهما اي الابنين عن قن من القنين اي اعتق هذا وقال الابن الاخر اي اعتق احدهما واجهله اقرع بينهما اي القنين لتعيين من لم يعينه فان وقعت القرعة على من عينه احدهما اي الابنين من القنين عتق ثلثاه كما لو عيناه بقولهما ان لم يجيزا عتق باقيه فان اجازاه عتق كله وان وقعت القرعة على الاخر الذي لم يعينه احد الابنين الابن الاخر التالي فكما لو عين الابن الاخر فلكل من الابنين سدس القن الذي عينه ونصف الاخر ويعتق من كل منهما ثلثه وان قالا اعتق ابونا احدهما ولا نعلم عينه اقرع بين القنين فمن خرجت له القرعة عتق ثلثاه ان لم يجيزا باقيه ورق الاخر ومن رجع من الابنين وقال عرفت المعتق منهما فان كان قبل القرعة فكما لو عينه ابتدا وان كان بعدها فوافق تعيينه لم يتغير الحكم وان خالفها عتق من الذي عينه ثلثه بتعيينه فان عين الذي عينته اخوه عتق ثلثاه وان عين الاخر عتق منه ثلثه وهل يبطل العتق في الذي عتق بالقرعة على وجهين اطلقهما في المغني والشرح وشرح الوجيز وجزم في الاقناع انها لا تبطل اذا كانت بحكم حاكم

باب الاقرار بالمجمل

وهو ما احتمل امرين فاكثر على السوا وقيل ما لا يفهم معناه عند اطلاقه ضد المفسر اي المبين من قال له علي شي او قال له علي كذا او كذا وكذا او كرره بدون واو اي الواو بان قال له علي كذا كذا صح اقراره وقيل له فسر ويلزمه تفسيره قال في الشرح بغير خلاف وبفارق الاقرار الدعوى حيث لا تصح بالمجهول لان المدعي والاقرار على المقر فلزم تبيين ما عليه من الجهالة دون الذي له وايضا المدعي اذا لم يصح دعواه فله داع الى تحريرها والمقر لا داعي له الى تحرير ما اقر به ولا يومن رجوعه عن اقراره فيضيع حق المقر له وتضيع الشهادة بالاقرار بالمجهول وان ابى تبيينه حبس حتى يفسر لامتناعه من حق عليه فيحبس به كما لو عينه وامتنع من ادائه وان عينه المقر له وادعاه فصدقه المقر ثبت عليه وان كذبه وامتنع من البيان قيل له ان بينت والا جعلناك ناكلا ويقبل تفسيره بحد قذف عليه للمقر له لانه حق عليه فيحد لقذفه بطلبه ويقبل تفسيره بحق شفعة لانه حق واجب يؤول الى المال ويقبل تفسيره بميتة نجسة وخمر وخنزير لانها ليست حقا عليه فان كانت الميتة طاهرة كسمك وجراد بتمول قبل ولا برد سلام وتشميت عاطس

ايضا بما يجب رده ككلب مباح نفعه من كلب الصيد والماشية في الاصح لانه شي يجب رده وتسليمه الى المقر له والايجاب يتناوله فيقبل لذلك ويقبل تفسيره ايضا باقل مال عليه اقل مال لان الشي يصدق و لا

وعيادة مريض ونحوه كصلة رحم لان ذلك كله لا يثبت في الذمة واقراره يدل
على ثبوت حقه في ذمته ولا يقبل تفسيره بغير متمول عادة كقشر جوزة
وحبة بر او حبة شعير او نواة ونحوها لان اقراره اعتراف بحق عليه يثبت
مثله في الذمة بخلاف نحو هذه فان مات المقر بمجمل قبله اي التفسير لم
يؤخذ وارثه بشيء ولو خلف المقر تركة لاحتمال ان يكون حق قذف
وان لم يمت مقر ولم ينكر اقراره بل قال لا علم لي بما اقررت به
من قولي له علي شيء او كذا ونحوه حلف على ذلك ان طلبه مقر له ولزمه
ما يقع عليه الاسم كالوصية بشيء فتعطي الورثة ما يقع عليه الاسم
وقوله غصبت منه شيئا او غصبته شيئا يقبل تفسيره بخمر ونحوه
ككلب وجلد ميتة نجسة لوقوع اسم الشيء عليه والغصب هو الاستيلاء ولا يقبل
تفسيره بنفسه اي المقر له ولا بغصب ولده اي المقر له لان الغصب
لا يثبت عليه ولا على ولده وان قال غصبته فقط ولم يقل شيئا يقبل
تفسيره بحبسه وسجنه لان غصب الحر هو ذلك وله علي مال يقبل
تفسيره باقل متمول لانه يقع عليه لفظ المال حقيقة وعرفا او قال له علي
مال عظيم او مال خطير او مال كثير او مال جليل او مال نفيس
او مال عزيز او زاد عند الله بان قال عظيم عند الله او خطير عند الله الخ
او قال عظيم او خطير او جليل ونحوه عندي يقبل تفسيره ذلك باقل
متمول لان العظيم والخطير والكثير والجليل والنفيس والعزيز لا حد
له شرعا ولا لغة ولا عرفا ويختلف الناس فيه فقد يكون عظيما عند
بعض حقيرا عند غيره وما من مال الا وهو عظيم كثير خطير نفيس
جليل ولو عند بعض ويقبل تفسيره بام ولد لانها مال لغرم قاتلها
قيمتها وله علي دراهم او دراهم كثيرة يقبل تفسيره بثلاثة دراهم
فاكثر وكذا لو قال دراهم عظيمة او وافرة لان الكثيرة والعظيمة
والوافرة لا حد لها لغة ولا شرعا وتختلف باختلاف الاضافة واحوال
الناس والثلاثة اكثر مما دونها واقل مما فوقها ومن الناس من يستعظم اليسير
ومنهم من يحتقر الكثير ولان الثلاثة اقل الجمع وهي اليقين فلا يجب ما زاد
عليها بالاحتمال ولا يقبل تفسيرها بما يوزن بالدراهم عادة
كابريسم ونحوه كزعفران لانه خلاف المتبادر وله علي حبة او قال له علي
جوزة او نحوها ينصرف اطلاقه الى الحقيقة ولا يقبل تفسيره ذلك
بحبة بر ونحوها كحبة شعير او ارز او باقلا لانها لا تتمول عادة ولا يقبل
تفسيره بشيء من خبز ونحوه قدر جوزة لانه غير حقيقة الجوزة وله
علي كذا درهم او كذا وكذا درهم او كذا كذا درهم بالرفع او بالنصب لدرهم
لزمه درهم في الصور الثلاث اما في الرفع فلان تقديره مع عدم التكرار
شيء هو درهم فالدرهم بدل من كذا والتكرار للتاكيد لا يقتضي زيادة
كانه قال شيء شيء هو درهم والتكرار مع الواو بمنزلة قوله شيئان هما
درهم

درهم لانه ذكر شيئين وابدل منهما درهما والنصب فالدرهم مميز لما قبله فهو
مفسر وقال بعض النحاة هو منصوب على القطع كانه قطع ما اقر به واقر بدرهم
وان قال الكل اي الصور الثلاث بالجر اي جر درهم لزمه بعض درهم
لانه مخفوض بالاضافة فالمعنى له بعض درهم فان قال اردت نصف درهم
او ربعه او ثمنه ونحوه قبل واذا كرر يحتمل ان يكون اضافة جزء الى
جزء ثم اضاف الجزء الاخير الى الدرهم او وقف بان قال له علي كذا درهم او كذا كذا
او كذا وكذا درهم او كذا كذا درهم ولم يرفع الدرهم ولم ينصبه ولم يخفضه
في الصور الثلاث لزمه بعض درهم لانه يحتمل انه مجرور وسقطت
حركته للوقف ويفسره فان قال اردت جزءا من الف جزء من درهم قبل منه
ذكره في شرحه ولعل المراد يقبل بما يتمول عادة منه كما في نظائره
وان قال بعض العشرة قبل تفسيره بما شاء منها وشطرها نصفها وله علي
الف وفسره بجنس واحد كدراهم او ثياب او تفاح او رمان ونحوه قبل
او فسره باجناس كقوله مائة من الدراهم ومائة من الثياب ومائة
من الاواني وهكذا الا ان فسر الالف بنحو كلاب فلا يقبل لانه يحتمله لفظه
واما الكلاب والسباع ونحوها مما لا يصح بيعه فلا يقبل تفسيره به لان اقراره
اعتراف بحق عليه يثبت نحوه في الذمة بخلاف هذه وله علي الف ودرهم
او قال له علي الف ودينار او قال له علي الف وثوب او وفرس او وعبد
او قال له علي الف ومدبر او الف وتفاحة ونحوه او اخر الالف فقال له
علي درهم والف او دينار والف او ثوب والف او مدبر والف ونحوه او قال
له علي الف وخمسمائة درهم او قال له علي الف وخمسون دينارا او الف
وعشرون فرسا او لم يعطف بان قال له الف خمسمائة درهم او الف خمسون
دينارا او عكس بان قال له علي خمسمائة درهم والف او له خمسون دينارا
والف فالمبهم في هذه الامثلة ونحوها من جنس ما ذكر معه لان العرب
تكتفي بتفسير احدى الجملتين عن الاخرى كقوله تعالى ولبثوا في كهفهم
ثلاث مائة سنين وازدادوا تسعا ومعلوم ان المراد تسع سنين فالتفسير
ما ذكر في الاول ولانه ذكر مبهما مع مفسر ولم يقم الدليل على انه ليس من
جنسه فوجب حمله عليه واما احد وعشرون درهما وتسعة وتسعون
درهما فالكل دراهم قال في الشرح بغير خلاف نعلمه ومثله اي ما تقدم
اي شرح المقنع
من المسائل له علي درهم ونصف فالنصف من درهم ومثله له علي الف الا
درهما فالجميع دراهم او له علي الف الا دينارا فالكل دنانير لان العرب لا تستثني
في الاثبات الا من الجنس فمتى علم احد الطرفين علم الاخر كما لو علم المستثنى
منه ويقال الاستثناء معيار العموم وله علي درهم بدينار لزمه درهم
يفسره اي الدينار لانه مقتضى لفظه وله علي اثنا عشر درهما ودينار
بالرفع لزمه دينار واثنا عشر درهما وان نصب نحوي فقال له علي اثنا عشر
درهما ودينارا فمعناه ان الاثني عشر دراهم ودنانير فيلزمه ستة دنانير

وستة دراهم ذكره الموفق في فتاويه وله في هذا العبد او الثوب او الفرس او هذه
الدار ونحوها شرك او قال له فيه هو شريكي فيه او قال هو شرك
بيننا او قال هو لي وله او قال له فيه سهم قبل تفسيره قدر حق الشريك
لان الشركة تارة تقع على النصف وتارة على ما دونه وتارة على ما هو اكثر منه ومتى
تردد اللفظ بين شيئين فاكثر رجع في تفسيره الى المقر لانه لا يعرف الا من جهته
ولصحة اطلاق الشركة على ما دون النصف مجازا ولا مخالفة للظاهر ولان السهم
يطلق على القليل والكثير وقال القاضي يحمل السهم على السدس كما في الوصية
لما تقدم فيها وان قال من بيده نحو عبد له اي فلان فيه الف او قال له علي
منه الف صح اقراره وقيل له فسر بسببه لانه لا يعلم الا من جهته ويقبل تفسيره
بجناية العبد على المقر له و يقبل تفسيره بقوله نقده اي الالف في ثمنه
اي العبد ونحوه او اي ويقبل تفسيره بقوله اشتري المقر له ربعه
اي العبد ونحوه به اي الالف او بقوله له فيه شرك او بقوله ان مورثي
اوصى له بالف من ثمنه ولا يقبل تفسيره بانه رهنه عنده به اي الالف
لان حقه في الذمة وله على اكثر مما لفلان علي فسره باكثر منه قدرا
قبل وان قل الزائد وان فسره بدونه وقال اردت بقولي اكثر مما لفلان
لكثرة نفعه لحله ونحوه كبركته اذ الحلال انفع من الحرام قبل منه
ذلك بيمينه لاحتمال كذبه وسواء علم المقر بما لفلان او جهله او قامت
عليه بينة انه قال اعلم ان الذي لفلان كذا او لم تقم لانه فسر اقراره بما
يحتمل فوجب قبوله وله علي مثل ما في يد زيد يلزمه مثله لانه
مقتضى لفظه ولو قال انسان لاخر لي عليك الف درهم فقال في جوابه
اكثر لزمه اكثر من الف ويفسره اي الاكثر لانه لا يعلم ما اراده الا من
جهته ولو ادعى عليه اي على شخص مبلغا فقال في جوابه لفلان علي
اكثر مما لك علي وقال اردت التهزي لزمه حق لهما الى المدعي
ولفلان لانه اقر لفلان بحق موصوف بالزيادة على ما للمدعي فلزمه
ويجب للمدعي حقه لان لفظه يقتضي ان يكون له شيء و ارادة التهزي
دعوى تتضمن الرجوع عن الاقرار فلا تقبل ويفسره اي يرجع في
تفسير حق كل منهما اليه ولو قال له رجل لي عليك الف فقال له لك علي من
الذهب اكثر فقد ابهم شيئين العدد وانه الف وجنس العدد وانه ذهب
وابهم شيئين قوله اكثر ونوع الذهب فيرجع في تفسير قوله اكثر اليه
فان قال اكثر عددا فالقول قوله فان قال اكثر عددا فالقول قوله في قدر
الاكثر ايضا ويرجع اليه في تفسير نوع الذهب من جيد او ردي او مضروب
او غير مضروب ذكره في المستوعب فصل من قال عن الاخر
له علي ما بين درهم وعشرة لزمه له ثمانية دراهم لانها ما بينهما وكذا
ان غير فيهما فقال له علي ما بين الدرهم والعشرة ومن قال له علي من درهم الى عشرة
لزمه تسعة لانه جعل العشرة غاية وهي غير داخلة قال تعالى ثم اتموا
الصيام

لم يلزمه الف دينار ولا اكثر منها بل يرجع في معنى الاكثر وفي نوع الذهب اليه لان قوله لك علي من الذهب اكثر

علي ما بين

الصيام الى الليل بخلاف ابتدا الغاية فانه داخل في معناها او قال له علي ما بين
درهم الى عشرة لزمه تسعة لما تقدم وان اراد المقر بذلك مجموع الاعداد
اي الواحد والعشرة وما بينهما لزمه خمسة وخمسون قال في الشرح واختصار
حسابه ان تزيد اول العدد وهو واحد على العشرة فيصير احد عشر ثم اضربها
في نصف العشرة فما بلغ فهو الجواب وان قال له علي من عشرة الى عشرين
او قال له علي ما بين عشرة الى عشرين لزمه تسعة عشر لانه ما قبل العشرين
والى لانتهاء الغاية فلا يدخل ما بعدها فيما قبلها ومن قال عن اخر له ما
بين هذين الحائطين لم يدخلا اي الحائطان لانه انما اقر بما بينهما وكذا لو قال
ما بين هذا الحائط الى هذا الحائط ما ذكره القاضي في الجامع وفرق بان العدد لا بد له من ابتدا
قال في شرحه وله علي ما بين كر حنطة الى كر شعير لزمه كر الا قفيزا

لانه

من الحنطة ومن قال عن اخر له علي درهم فوق درهم او له علي درهم
تحت درهم او له علي درهم فوقه درهم او له علي درهم تحته درهم او له علي درهم
قبله درهم او له علي درهم بعده درهم او له علي درهم معه درهم يلزمه درهمان
لان هذه الالفاظ تجري مجرى العطف لان معناها الضم فكانه اقر بدرهم وضم
اليه اخر كقوله له علي درهم ودرهم ولان معنى قوله علي في ذمتي وليس للمقر
في ذمة نفسه درهم مع درهم ولان معنى قوله المقر له ولا فوقه ولا تحته
اذ لا يثبت للانسان في ذمة نفسه شيء او قال له علي درهم بل درهمان
يلزمه درهمان لدخول ما اضرب عنه فيما اثبته او قال له علي درهمان بل درهم
او قال له علي درهم بل درهم او قال له علي درهم لا بل درهم او قال له علي درهم
لكن درهم او قال له علي درهم فدرهم يلزمه درهمان حملا لكلام العاقل
على فائدة وما اقر به عليه لا يسقط باضرابه والعطف يقتضي المغايرة وكذا لو قال
له علي درهم ودرهم او درهم ثم درهم فلو كرره اي الدرهم ثلاثا بالواو كقوله
له علي درهم ودرهم ودرهم او كرره ثلاثا بالفا كقوله له علي درهم فدرهم فدرهم
او كرره ثلاثا بثم كقوله له علي درهم ثم درهم ثم درهم او قال له علي درهم درهم
درهم ونوى بالدرهم الثالث تاكيد الدرهم الثاني لم يقبل في المسائل الاولى
المذكور فيها حرف العطف لانه يقتضي المغايرة ولذلك لا يعطف المؤكد
على المؤكد وقبل في المسئلة الثانية اي التي ليس فيها العاطف لانها قابلة
للتاكيد وكذا ان اكد الاول بالثاني والثالث كما تقدم في انت طالق انت طالق انت
طالق لا ان اكد اول بثالث للفصل وان قال له درهم قبله درهم وبعده درهم
او قال له علي هذا الدرهم بل هذان الدرهمان لزمه الثلاثة لان الاضراب
رجوع عما اقر به لادمي ولا يصح فيلزمه كل منهما وان قال له علي قفيز حنطة
بل قفيز شعير لزماه او قال له علي درهم بل دينار لزماه لان الاول
لا يمكن ان يكون الثاني ولا بعضه فلزماه وكذا نظائره حيث كان المضرب
عنه ليس المذكور بعده ولا بعضه لزمه الجميع بخلاف له علي درهم بل درهمان
بل ثلاثة وان قال له علي درهم في دينار واراد العطف اي درهم ودينار ونحوه

كقوله له علي درهم بل درهمان بل ثلاثة

او اراد معنى مع كدرهم مع دينار لزماه اي الدرهم والدينار كما لو صرح بحرف العطف
او بمع والا يرد معنى العطف ولا مع فلا يلزمه الا درهم لانه المقر به فقط وقوله
في دينار لا يحتمل الحساب وان فسره اي قوله درهم في دينار بسلم اي براس مال
سلم باق عنده بان قال عقدت مع المقر له على اسلام درهم باق عندي في دينار وكذبه
المقر له حلف المقر له على نفي ذلك واخذ الدرهم من المقر لانه يفسر اقراره بما
يبطله فهو كرجوعه عنه فلا يقبل وان صدقه المقر له على ان الدرهم راس مال سلم
في دينار بطل اقراره لان سلم احد النقدين في الاخر لا يصح ولم يلزمه شيء للمقر له
لتصديقه على براءته وان قال له علي درهم في ثوب واراد العطف او اراد معنى مع
كما سبق لزماه لما تقدم وان فسره اي اقراره المذكور براس مال سلم
عقد مع المقر له باق عنده اي المقر في ثوب او قال معناه في ثوب اشتريته
منه الى سنة يا تيني بعدها بالثوب وكذبه المقر له في الصورتين حلف المقر
له واخذ الدرهم لان المقر وصل اقراره بما يسقطه فلزمه الدرهم وبطل ما وصل
به اقراره وان صدقه اي صدق المقر له المقر فيما ذكر بطل اقراره لان السلم
يبطل بالتفرقة قبل القبض وان كانا لم يتفرقا فالمقر بالخيار بين الفسخ والامضاء
وان قال له علي درهم في عشرة واطلق يلزمه درهم لاقراره به وجعله
العشرة محلا له فلا يلزمه سواه مالم يخالفه عرف بلد المقر فيلزمه مقتضاه
اي عرف تلك البلد او مالم يرد الحساب ولو جاهلا به اي الحساب فيلزمه
عشرة دراهم لانها حاصل الضرب عندهم او مالم يرد الجمع بان اراد درهما مع عشرة
فيلزمه احد عشر ولو حاسبا لانه اقر على نفسه بالاغلظ وكثير من العوام يريدون
بهذا اللفظ هذا المعنى وله عندي تمر في جراب بكسر الجيم او له عندي
سكين في قراب او له عندي ثوب في منديل بكسر الميم او له عندي عبد
عليه عمامة او له عندي دابة عليها سرج او له عندي فص في خاتم
او له جراب فيه تمر او له قراب فيه سيف او له منديل فيه ثوب او له
عندي دابة مسرجة هكذا في التنقيح ويخالفه كلام الانصاف الاتي وجزم
بمعنى كلام الانصاف في الاقناع وهو اظهر او له عندي سرج على دابة او له عندي
عمامة على عبد او له عندي دار مفروشة او له عندي زيت في زق ونحوه
كتكة في سراويل فهو اقرار بالاول وليس باقرار بالثاني وكذا كل مقر
بشيء جعله ظرفا او مظروفا لانهما شيئان متغايران لا يتناول الاول منهما الثاني
ولا يلزم ان يكون الظرف والمظروف لواحد والاقرار انما يثبت مع التحقيق لا مع
الاحتمال وكقوله له عندي جنين في جارية او له عندي
جنين في دابة وكقوله له عندي دابة في بيت فليس اقرارا بالثاني
لما تقدم وكقوله له عندي المائة الدرهم التي في هذا الكيس ليس اقرارا
بالكيس ويلزمانه اي الدابة والمائة درهم ان لم تكن الدابة في البيت والمائة
درهم فيه اي الكيس وكذا يلزمه تتمتها ان كان في الكيس بعضها كما يحنث
من حلف ليشربن ما في هذا الكوز ولا ماء فيه ولو لم يعرف المقر المائة بان قال
له مائة

لانه لا يلزمه ما ذكره من الدابة والسرج

له على درهم في عشرة

294

له مائة درهم في هذا الكيس وكذا يلزمه تتمتها ان كان في الكيس بعضها كما يحنث
من حلف ليشربن ما في هذا الكوز ولا ماء فيه لزمته مائة ان لم يكن في الكيس شيء ولزمه
تتمتها ان كان في الكيس بعضها كما لو عرفها وان قال له عندي خاتم فيه فص
او قال له عندي سيف بقراب بكسر القاف او بقرابه فهو اقرار بهما لان الفص
جزء من الخاتم اشبه ما لو قال له عندي ثوب فيه علم والباء في قوله بقراب للمصاحبة
فكانه قال سيف مع قراب بخلاف تمر في جراب ونحوه فان الظرف غير المظروف
وان اقر له بخاتم واطلق ثم جاءه بخاتم فيه فص وقال ما اردت الفص لم يقبل قوله
واقراره اي الشخص بشجر او شجرة يشمل الاغصان وليس اقرارا بارضها
لان الاصل لا يتبع الفرع بخلاف اقراره بالارض فيشمل غرسها وبناءها وتقدم فلا يملك
مقر له بشجرة غرس اخرى مكانها لو ذهبت لانه غير مالك للارض ولا اجرة
على مقر له بشجر او شجرة ما بقيت وليس لرب الارض قلعها وثمرها للمقر له
ويتبع مثله وتقدم واقراره بامة حامل ليس باقرار بحملها لانه ظاهر اللفظ
وموافق للاصل ودخوله مشكوك فيه ومثله لو اقر بفرس او اتان او ناقة
حامل ونحوها تتمة لو قال له عندي عبد بعمامة او بعمامته او دابة بسرج
او مسرجة او دار بفرشها او سفرة بطعامها او سرج مفضض او ثوب مطرز لزمه
ما ذكره بلا خلاف اعلمه قاله في الانصاف وان قال عن اخر له علي درهم او دينار
ونحوه كله عندي عبد او امة او له عندي اما عبد واما ثوب لزمه احدهما
لان او لاحد الشيئين او الاشياء واما بمعناها ويعينه اي يلزمه تعيينه
ويرجع اليه فيه كسائر المجملات وهذا اخر ما تيسر من شرح هذا الكتاب
والله اعلم بالصواب واليه المرجع والماب واسئله حسن الخاتمة والمتاب وان
يتقبل ذلك بمنه وكرمه وان يوفقني لشكر نعمته والحمد لله الذي بنعمته
تتم الصالحات والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى اله وصحبه على مدى الاوقات
قال ذلك جامعه فقير رحمة ربه العلي منصور بن يونس بن صلاح الدين
ابن حسن بن احمد بن علي بن ادريس البهوتي الحنبلي عفا الله عنه وغفر
له ولوالديه ومشايخه وللمسلمين والمسلمات والمؤمنين والمؤمنات انه
قريب مجيب الدعوات وكان اتمامه في يوم الاحد في يوم الثلاثا حادي
عشر شوال من شهور سنة تسع واربعين والف والله الموفق للصواب

ووافق الفراغ من هذه النسخة المباركة ان شاء الله تعالى يوم
الاحد رابع عشر شعبان من شهور سنة احدى
وخمسين بعد الالف من الهجرة على يد افقر
افقر الخلق مرعي الحنبلي المقدسي
المرداوي غفر الله له ولوالديه
ولمن دعا له بالمغفرة
وللمسلمين اجمعين
امين امين
امين
والصلاة على اشرف المصطفين محمد وعلى
اله وصحبه اجمعين والحمد لله رب العالمين

الملحدة القايلة بالقدم ومنهم من
يقول حوادث لا اول لها اي ان كل
ولد مسبوق بوالد وكل زرع مسبوق
ببذر وحركة الفلك اليوم مسبوقة
بحركة امس وهكذا الى غير نهاية
في الجميع ورد عليهم المتكلمون بانه
يؤدي الى التسلسل وهو باطل

دليل الخطاب هو مفهوم
المخالفة وهو اثبات نقيض
الحكم المنطوق للمسكوت عنه

فائدة قال الأبي قال مكي في القوت كره اي الحديث الطبقة الاولى من
التابعين خوف ان يشتغل به عن القران وكانوا يقولون احفظوا كما كنا نحفظ واجاز
ذلك من بعدهم وما حدث التصنيف الا بعد موت الحسن وابن المسيب وغيرهما من
كبار التابعين فاول تصنيف وضع كتاب ابن جريج وضعه بمكة في الاثار وشي
من التفسير عن عطا ومجاهد وغيرهما من اصحاب ابن عباس ثم كتاب معمر بن
راشد الصنعاني باليمن ثم الموطا ثم جامع سفيان الثوري وجامع سفيان بن
عيينة في السنن والاثار وشي من التفسير فهذه الخمسة اول شي وضع في الاسلام
اخرى قال الأبي في شرح مسلم قال السهيلي جبريل عليه الصلاة والسلام
ملك متوسط بين الله تعالى ورسوله عليهم الصلاة والسلام ومعناه عبد الرحمن
او عبد العزيز فيما ذكر عن ابن عباس مرفوعا والاصل فيه الوقف والاكثر على ان
اخر الاسم هو الله تعالى وقال ابن دريد وغيره ان الاضافة في لسان العجم تنعكس
ما هي عند العرب فيقولون في غلام زيد زيد غلام فعلى هذا يكون ايل عبادة
عن عبد واول الاسم هو الله تعالى انتهى اخرى قال الامدي قد يطلق المكروه
على الحرام وعلى ما فيه شبهة وتردد وعلى ترك ما فعله راجح وان لم يكن منهيا عنه
قال الطوفي في شرح مختصر الروضة وهذا هو ترك الاولى قال اطلاق الكراهة ينصرف
الى التنزيه الا ان يقوم دليل بصرفه للتحريم اخرى عن عايشة لا اغبط احدا يهون
عليه الموت بعد الذي رايت من شدة موت رسول الله صلى الله عليه وسلم
وكان يدخل يده في قدح ويمسح بها وجهه ويقول اللهم سهل علي الموت ان
للموت لسكرات فقالت فاطمة حبيبي واكرباه لكربك وا بنتاه فقال لا كرب
لابيك بعد اليوم أبي اخرى اختلف كم يلبث عيسى عليه السلام بعد نزوله
فقال ابو داود اربعون سنة وقال ابن الجوزي والاصح انها سبعة اعوام أبي
اخرى قال القاضي عياض في شرح مسلم الشفاعة خمس لتعجيل الحساب ولادخال
قوم الجنة بغير حساب ولمنع قوم من النار بعد ان استوجبوها ولاخراج
العصاة من النار ولرفع الدرجات والاوليان خاصتان بالنبي صلى الله عليه وسلم
أبي اخرى الجبانة الصحرى وسمي بذلك المقابر لانها تكون بالصحرا اخرى
حكيم بن حزام قال النووي ولد في الكعبة وهي فضيلة لم تتفق لغيره واسلم عام
الفتح وعاش ستين في الاسلام وستين في الجاهلية انتهى وقال له صلى الله عليه
وسلم اسلمت على ما اسلفت وهو يقتضي ان من اسلم وقد فعل خيرا يثاب عليه
ويدل لمطلبه صريحا ما رواه الدارقطني من سبع طرق ثبتت كلها عن ابي سعيد قال
قال رسول الله صلى الله عليه وسلم اذا اسلم الكافر وحسن اسلامه كتب الله له كل
حسنة اسلفها ومحي عنه كل سيئة عملها وقول الفقها لا يعتد بفعل الكافر اي في
احكام الدنيا دليل جواز اثباته بتخفيف العقاب اخرى الحكمة لغة ما يمنع من الجهل
فالحكيم من منعه عقله منه ماخوذة من حكمة الدابة وهي حديدة اللجام لانها تمنعها
وقيل الاصابة في القول وقيل طاعة الله وقيل الفهم عنه وعن مالك الفقه في الدين
وقال النووي وهي عندي العلم النافع المصحوب بانارة البصيرة وتهذيب النفس
وقال

وقال ابن دريد كل ما يودي الى مكرمة او يمنع من قبيح حكمة اخرى ذكر الغزالي
ان ابن المسيب بلغ في العمر ثمانين سنة وذهبت احدى عينيه وبقي اربعين
سنة لا يخرج الا من داره الى المسجد ومع هذا فكان يقول اخوف ما اخاف على نفسي
النسا اخرى الرغم بتثليث الرا مصدر من الرغام وهو التراب فمعنى ارغم
الله انفه لغة الصقه الله بالتراب ثم استعمل مجازا في الذل اي اذله الله من اطلاق
السبب على المسبب اخرى حديث ليس منا من ضرب الخد الخ ضرب الخد لطمه
وشق الجيب تقطيع الثوب ودعوى الجاهلية رفع الصوت عند المصيبة بنياحة
او غيرها والجاهلية ما قبل بعثه عليه السلام والصالقة قال الجوهري الرافعة
صوتها عند المصيبة من الصلق بالصاد والسين وهو الصوت الشديد ومنه
قوله تعالى سلقوكم الاية اخرى في قوله صلى الله عليه وسلم ان ابي واباك في
النار قال

النووي فيه ان من مات في الفترة على ما كان عليه العرب من عبادة الاوثان في النار قال ع

وليس هذا من التعذيب قبل بلوغ الدعوة لانه بلغتهم دعوة ابراهيم
عليه السلام وغيره من الرسل وتعقبه الأبي بان من بلغتهم الدعوة ليسوا
اهل فترة اذهم الامم الكاينة بين ازمنة الرسل الذين لم يرسل اليهم الاول
ولا ادركوا الثاني كالعرب الذين لم يرسل اليهم عيسى عليه السلام ولا ادركوا
النبي صلى الله عليه وسلم اخرى من كلام الشافعي من نصح اخاه سرا نصحه وزانه
ومن وعظه علانية فضحه وشانه اخرى حديث امتي امة مرحومة ليس عليها
عذاب في الاخرة عذابها في الدنيا الزلازل والفتن رواه ابو داود أبي